دكتور عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى المساعد
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر الشريف

افتراض الشخصية وآثاره

فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون

الطبعة الأولى
١٤١٦هـ-١٩٩٦م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

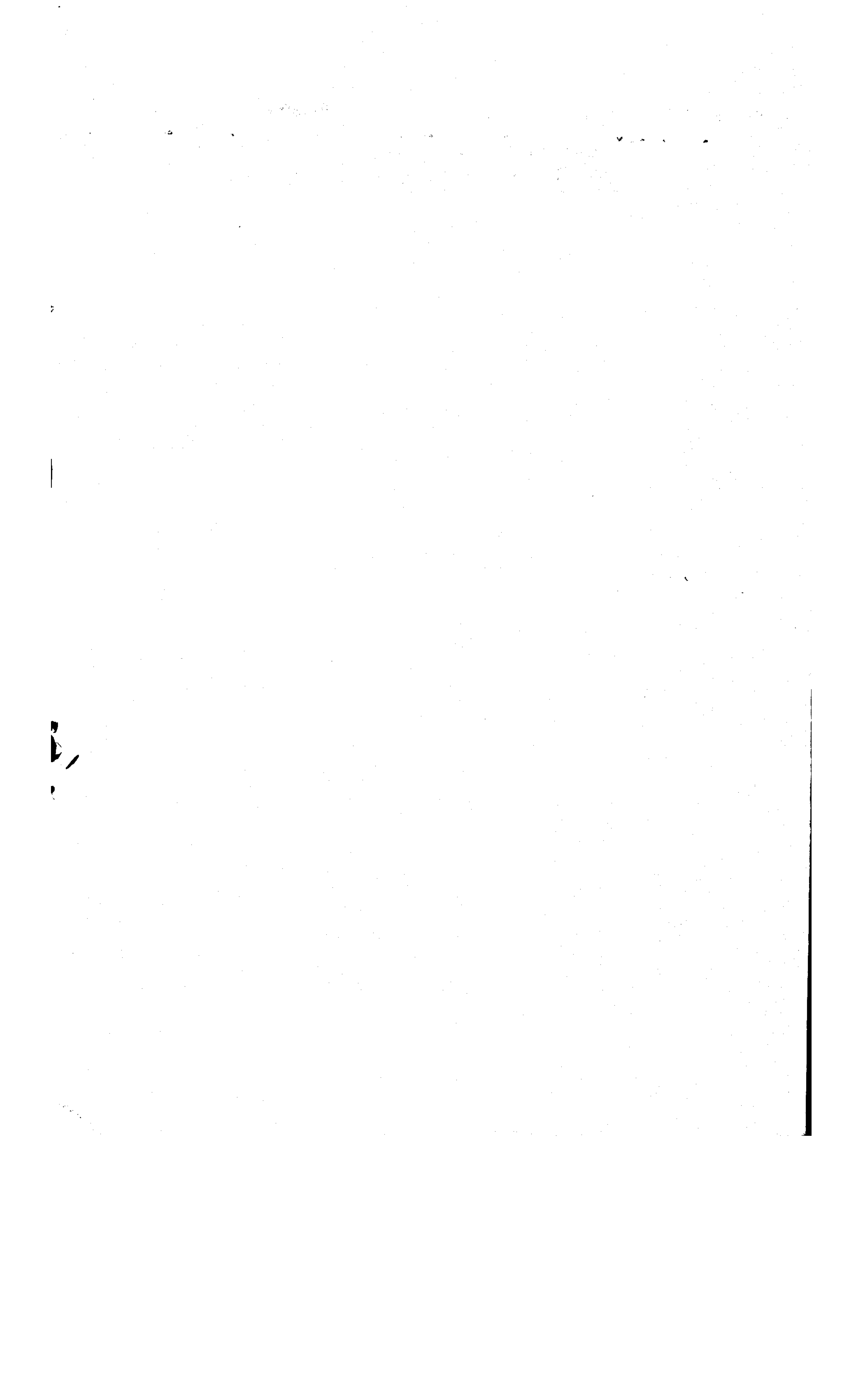
بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران/١١٠)



مقدمة

الحمد لله الذى علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، سبحانه ختم برسالة الإسلام كل شرائع السماء، وجعل هذا الدين متضمنا كل ما يحقق للناس الرقى والتقدم والسعادة فى الدنيا والآخرة، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وسيد الأولين والآخرين، نبينا محمد بن عبد الله، الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، الذى بعثه ربه بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وجعله صالحاً لكل زمان ومكان وإلى أن يرث الله الارض ومن عليها، اللهم صل وسلم وبارك عليه، وعلى آله وأصحابه واتباعه، ومن سار على منوال شريعته واتبع منهاج دينه إلى يوم الدين.

وبعد ؛

فقد فرض موضوع «الشخصية الافتراضية» نفسه على ساحة الحياة التشريعية، وأصبح حقيقة قانونية واقعة، تستأثر بتنظيم التشريعات المختلفة، وتحتل مساحة كبيرة في الدراسات الفقهية، التى وجدت في هذا الموضوع المهم مجالاً خصباً لأعمال علمية تدور حوله، وتستمد منه، وتقوم عليه وتستند إليه، بغية تحديد ماهيته، وبيان حقيقته وتفريده عما يختلط به، وابراز أهميته، وتأصيل الأحكام الفقهية على ضوء نظريته، ولا مراء في أنه لا يمكن لأحد أن ينكر أهمية افتراض الشخصية في وقتنا هذا، ذلك الذى مست فيه الحاجة إلى وجود كيانات سياسية واقتصادية، واجتماعية، وإنسانية، لايمكن للحياة المعاصرة أن

تقوم بدونها، ولا يتصور أن يكون لأى مجتمع غنى عنها، خاصة وأن الإنسان الفرد، بقدراته المتواضعة، ووجوده المحدود، وعمره القصير، غير قادر على تحقيق – ولو جزء قليل – مما توفره تلك الكيانات الهائلة، لحاضر حياته ومستقبل أيامه ما يقتضيانه من أسباب الرقى، واضطراد التقدم، والدخول في علاقات دولية متكافئة، تضمن له وجوداً مقدراً في وطنه، واحتراماً متبادلاً على أرضه، وبعد أن أصبحت تلك الكيانات ظاهرة حضارية، وسمة من سمات الحياة العصرية الراقية، بما يجعلها قابلة للنمو والازدياد في ظل ما تشهده الحياة الاقتصادية المعاصرة، من تنامى الرغبة في التعاون، وإتاحة الفرصة لرأس المال أن يتحرر من القيود التقليدية في حركته لينتقل من دولة إلى أخرى، بسهولة يرجى من ورائها تحقيق الانفتاح الاقتصادى، وزيادة العائدات، وارتفاع معدلات الأرباح، وذلك من شأنه أن يسفر عن توافر المقومات المادية والمعنوية التى تؤدى إلى ميلاد الكثير من تلك الشخصيات المفترضة أكثر من أى وقت مضى، وعلى نحو يجعل دراسته في وقتنا الحاضر من الأمور الملحة.

ولعل من أهم الأمور التى تجعل دراسة تلك الشخصية حريّة بهذه الدراسة، أن قوام فكرتها يتمثل في استقلال مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص على نحو تتميز به عن أشخاص مكوينها، ويجعل لها وجوداً خاصاً بذمته وأهليته بما يصلح معه لانصراف الحقوق والالتزامات إليه، ومن ثم فإنه يمثل ضماناً خاصاً للدائنين، مستقلاً عن ذمة أعضائه من الأشخاص الطبيعيين، ومالم تتحدد معالم تلك الشخصية بأسلوب تنضبط من خلاله التصرفات إلتى يمارسها، وتتحدد مسئوليته

عنها، فإنها قد تصبح شخصاً وهمياً، يتوارى خلفه بعض ذوى المآرب الخاصة، والتطلعات الشخصية، لتحقيق ما يرغبون فيه من الثراء الحرام، واتخاذه مطية للرغبات والنزوات، ومن شأن ذلك أن يقوض فكرته من أساسها، وينحرف به عن المقاصد التى أنشئ من أجلها، ويجعل منه أداة لهدم المجتمع، بدلاً من أن يكون وسيلة بناء فيه، وحماية له.

وفي الفقه الإسلامي تتخذ أهمية دراسة الموضوع أبعاداً أخرى، حيث تتجلى من خلال تلك الدراسة، الخصائص المتميزة للتشريع الإسلامي في علاج مسائله وأحكامه بما ييسر العمل به والاحتكام إليه، ولتظهر من خلال المقارنة الموضوعية في المسائل التى تثيرها دراسته بين الفقهين الإسلامي والوضعى، مدى مرونة هذا التشريع العظيم، وأنه قد سبق كل النظم القانونية التى قررت فكرته، بما يزيد عن ألف سنة، وإذا كان الفضل في مجال الخير والعلم للأسبق، فإن الفضل في دراسة هذا الموضوع، يرجع – بعد الله – إلى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين وضعوا أساس فكرته، فيما خلفوه من أفكارهم النيرة وتراثهم المعطاء الذى أضاء مسيرة البشرية بالنور والعلم، وأمدها بالمبادئ التى تأخذ بيدها نحو مدارج الرقى والكمال، وأن كل مايتمخض عنه الفكر الإنساني من مبادئ لحكم ما يستجد في الحياة المعاصرة من علاقات وقضايا، قد سبقت شريعة الله – عز وجل – بوضع الحلول المنظمة له، والمبادئ التى تحكمه، في إطار العدل الذى أمر الله به، وهذا يدل على عموم تلك الشريعة الغراء، وقدرتها على تنظيم ما يستجد في حياة الناس من أمور، وصلاحيتها لحكم تصرفات الناس في كل زمان

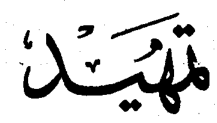
ومكان، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وفي إطار تلك الغاية تجيىء هذه الدراسة، التى تمس الحاجة إليها لندرة ماكتب في الجانب القانوني للموضوع بصفة مستقلة، ولأن الكتابات التى عالجته - على قلتها -، لم تتناوله بالتأصيل على نحو أوفى - خاصة في جانبه الإسلامي - وهذا ما يهدف البحث إليه.

أدعو الله تبارك وتعالى أن يتقبل منى هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه، وان ينفع به، إنه ولى ذلك والقادر عليه، وهو سبحانه وتعالى الموفق والمعين.

دكتور عبد الله مبروك النجار

القاهرة في: ٢٥/١٠/١٤١٦هـ

١٥/٣/١٩٩٦م



تقتضى حماية مصالح الجماعة اضفاء فكرة الشخصية المعنوية على مايتكون من جماعة الأشخاص أو مجموع الأموال بهدف تحقيق مقاصد معينة، وقد أملت ظروف الحياة المعاصرة وجود مثل تلك المجموعات ليمكن من خلالها الوصول إلى مالايمكن تحقيقه بدونها، حيث لا يستطيع الفرد بقدراته المحدودة وامكاناته المنفردة وعمره القصير أن يصل إلى ما يصبو إليه من تطور اقتصادى أو تقدم اجتماعى، دون أن تتضافر جهوده الفردية مع جهود الآخرين سواء كانت تلك الجهود شخصية ام مادية، وكان لابد امام تلك الحقيقة وما صاحبها من ظروف تنوع القدرات الفردية بحملها أن توجد تلك التجمعات للأشخاص والأموال حتى يستطيع الفرد أن يصل من خلالها إلى مالايمكن أن يحققه بانفراده.

وقد تنوعت ضرورة وجود الشخصية المعنوية وتعددت لتشمل عدة اعتبارات قانونية واقتصادية، وسياسية وعملية[١]، يتوقف عليها تحقيق ما يرجوه بنو الإنسان من تجمع أشخاصهم أو أموالهم فى اطار مشروعات اقتصادية أو اجتماعية لم يعد هناك خيار امام أى مجتمع ينشد التقدم من الأقدام عليها وارتياد مجالها.

أما من الناحية القانونية، فإن اضفاء الشخصية المعنوية على ما يتكون من مجموع الأشخاص أو الأموال يعد أمراً لازماً حتى تستطيع تلك التجمعات أن تمارس عملها فى اطار من التنظيم القانونى الصحيح، ويكون لها أهلية

---

(١) د. فتحى عبد الصبور – الشخصية المعنوية للمشروع العام – ص ٢٦٥ وما بعدها – عالم الكتب سنة ١٩٧٣م.

اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهلية التقاضى فيما هى أهل لمباشرته من التصرفات القانونية، كما يكون لها إرادة من نوع الحياة المعنوية الملائمة للأشخاص الاعتبارية، يعبر عنها ويمارسها نائبها[٢]، وذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائها، أو من يباشرون أعمالها وأوجه نشاطها، ومعلوم أنه ليس من سبيل إلى تحقيق ذلك المشروع العام إلا بالإلتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية، حيث لايمكن بغيرها تحقيق تلك المقاصد، ذلك أن عدم افتراض الشخصية على ما يتجمع من الأموال أو الأشخاص يؤدى إلى تشطيره والقضاء عليه، مع أن تحقيق الغرض المشترك للمجموع يستلزم أن يكون ذلك العمل دائما ومستمراً[٣].

واضفاء الشخصية للمشروعات العامة بما يستلزم ذلك من استقلالها المالى عن ذمة المكونين لها؛ يجعل لها ذمة مالية مستقلة، وهو ما يؤدى بالضرورة إلى تقرير المسئولية عن التزاماتها وأوجه نشاطها، ويسمح من جهة أخرى باحتفاظها بالأرباح لتزيد من استثماراتها ورأس مالها عملاً بمبدأ التمويل الذاتى والإعتماد على الموارد الخاصة فى تحقيق التوازن المالى[٤]. وذلك من شأنه أن يجعل الضرورات القانونية التى اقتضت افتراض الشخصية ذات طابع اقتصادى فى حين أنه يمكن اعتباره بالنسبة للأشخاص المعنوية الأخرى قائماً على اعتبارات سياسية وعملية، وذلك كله يعكس أهمية افتراض الشخصية والإقرار بها فى الحالات التى تتطلب ذلك.

---

(٢) فى هذا المعنى: د. سليمان مرقس – الوافى فى شرح القانون المدنى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٧٣٣ – الطبعة السادسة سنة ١٩٨٧م.

(٣) Mazeaud (H, L et J): Leçons de droit civil, T.1, 3 éme, P. 577 ets, 1963

(٤) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٦٦.

ولهذا فإن فكرة افتراض الشخصية تعتبر من أهم العوامل التى ساعدت الإنسانية على التقدم حتى بلغت تلك الدرجة التى نشهدها من المدنية، فأمكن من خلالها إقامة المشروعات الضخمة، والإنجازات العظيمة التى تفوق طاقة كل مجهود فردى، والتى ما كان لها أن تظهر إلى حيز الوجود إلا بها، سواء فى شكل شركات كبيرة أو جمعيات مهمة، بحيث يمكن القول: إن تلك الفكرة قد أصبحت إحدى الدعامات الأساسية التى تقوم عليها المدنية الحديثة[٥].

ويظهر من تاريخ الشخص المفترض أن الدول المختلفة اضطرت فى جميع عهودها إلى الإعتراف بفكرته، وإن اختلفت درجة اعترافها بها سعة وتضييقاً تبعاً لاختلاف نزعاتها السياسية ولتباين ظروفها، مما يدل على أن فكرة الشخص المفترض فكرة ضرورية لايستغنى عنها المجتمع بمجرد اجتيازه أولى مراحل الرقى.

وتعليل ذلك أنه كلما ارتقى الإنسان استطاع أن يدرك بعقله أغراضاً يقصر عن تحقيقها جهده الفردى. ولو كرس لذلك كل حياته، فيشعر بضرورة ضم جهده إلى جهود غيره من الأفراد، بل قد يقتضى الأمر ضم جهود أجيال متعاقبة حتى يجتمع له من الضعف قوة، ومن الأجيال القصيرة زمناً غير محدود، ووسيلة ذلك أن يؤلف مع غيره جمعيات تتضافر فيها قوى الأفراد لتحقيق غرض معين، ولابد لهذه الجمعيات من مال تنفقه فى تحقيق أغراضها، ويكون لابد من الإعتراف بحقوقها، ومن قبولها فى الحياة المدنية، ومن فتح سبل التعامل والتقاضى أمامها، وليس شيىء من ذلك ممكناً إلا

(٥) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٦٧٣. وفى هذا المعنى: د.حسن كيرة – المدخل إلى القانون – ص ٦١٨ وما بعدها – منشأة المعارف بالإسكندرية – الطبعة السادسة – سنة ١٩٩٣م.

بافتراض الشخصية القانونية لهذه الجماعات، والتسليم بأنه يوجد إلى جانب الأشخاص الطبيعية أشخاص أخرى معنوية[٦].

وفى الفقه الإسلامى: فإن اضفاء الشخصية وافتراضها لما يتجمع من الأشخاص أو الأموال يعتبر أمراً سائغاً لتحقيق المصالح المرجوة من وراء وجودها ولا يوجد فى نصوص الشريعة وأدلتها ما يمنع وجود تلك الفكرة، إذ هى لا تعدو أن تكون نوعاً من تحديد المسئولية عما يلتزم به الشخص فى اطار مال محدد أو نشاط معين،هو ما يساهم به فى النشاط التى تفرض الشخصية له وهذا التحديد لا يوجد ما يمنع منه شرعاً، كما أن أدلة الشريعة ونصوصها تشير إلى أن فكرة افتراض الشخصية فى الحالات التى تقتضى وجودها تعتبر من الأمور المشروعة، وذلك على أساس أنها تعتبر من الوسائل الفقهية لتأصيل المسئولية الناشئة عن مباشرة تجمعات الأموال أو الأشخاص لنشاطها، وهذه الوسيلة الفقهية مثلها كمثل فكرة الذمة التى يفترض وجودها للإنسان، لتكون بمثابة وصف يثبت له ويكون به أهلاً لما يجب له من حقوق وما يتقرر عليه من واجبات.

وإذا كانت الذمة بما يترتب عليها من أحكام تستحوذ على قدر كبير من الأهمية،لا تعدو أن تكون مجرد فرض وتقدير، فإن افتراض الشخصية يمكن أن يقاس عليها، ويأخذ نفس ما تقوم عليه من أسباب المشروعية.

ولئن كانت ضرورات الحياة التى تلزم لاستقرار المجتمع وتحقيق مصالح أفراده قد اقتضت افتراض الشخصية، فإن مثل تلك الضرورات تعتبر قائمة فى التشريع الإسلامى، فليس من شك فى أن مزاولة المجتمع لبعض

---

(٦) المرجع نفسه. وراجع: د.نعمان محمد خليل جمعة- دروس فى المدخل للعلوم القانونية - ص ٥٠٣ وما بعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م.

الأنشطة الحيوية اللازمة لبقائه والمحافظة على ضـروريات وجوده مما يحتم تجمع قدرات أفراده وتوجهها لتحقيق مصلحة عامة لايقوى الفرد على تحقيقها بحكم قدراته المحدودة وعمره القصير، وقد جاء التشريع الإسلامى بما يحفظ مصالح الناس ويدرأ المفاسد عنهم، وإذا كان الاضطلاع بالمصالح مما يقتضى قيام تجمعات الأموال والأشخاص على نحو ما سلف، فإن التقاعس عن مثل ذلك العمل يعتبر ضاراً بالمصالح جالباً للمفاسد، وهو مايؤدى فى النهاية إلى القول بأن توحيد جهود الأفراد ومايتطلبه من افتراض الشخصية يعتبر – بداية – من الأمور المشروعة، وذلك ما نود ابرازه من خلال هذا البحث.

خطة الدراسة:

وسوف نعالج موضوع هذا البحث من خلال بابين:

الباب الأول:

مضمون افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الباب الثانى:

آثار افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الباب الأول

مضمون افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والقانونى

يقتضى بيان مضمون افتراض الشخصية أن نعرف بها ونبين طبيعتها وذلك فى فصلين، أولهما: للتعريف بفكرة افتراض الشخصية ومقوماتها، وثانيهما: لبيان طبيعة افتراض الشخصية، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول

التعريف بافتراض الشخصية ومقومات وجوده

وسوف نبين موضوعات هذا الفصل من خلال مبحثين أولهما: للتعريف بافتراض الشخصية.

وثانيهما: لبيان مقومات وجود افتراض الشخصية فى الفقه الإسلامى والقانون.

المبحث الأول

التعريف بافتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامي والوضعي

المطلب الأول

التعريف بافتراض الشخصية فى فقه القانون

افتراض الشخصية فى فقه القانون والتشريع يعرف بالشخص المعنوى أو الإعتبارى، أو ما نؤثر تسميته بالشخص الافتراضى، ذلك الذى تنبع فكرته من معين أن الشخصية القانونية لاتقتصر على الإنسان وحده إذ ليس هو الكائن الوحيد فى المجتمع، حيث يوجد إلى جانبه كائنات اجتماعية تكتسب الشخصية القانونية على سبيل الافتراض، وتسمى بالشخص المعنوى أو الاعتبارى. وهذا الشخص المعنوى يحقق - كما سبق القول - أغراضاً وأعمالاً يفوق تحقيقها واستمرارها قدرة وحياة الشخص الطبيعى، وقد اعترف القانون لتلك الكائنات بالشخصية القانونية التى توجد نتيجة تكتل بعض

الأشخاص أو رصد بعض الأموال لتحقيق غرض معين يكتسب كياناً مستقلاً متميزاً عن شخصيات المكونين له[٧].

ولعل السبب الذى دفع المشرع إلى افتراض الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى احساسه بضعف الإنسان وقلة موارده وقصر عمره عن تحقيق الأعمال المرتجاة من الشخص الطبيعى والتى تتطلب مالاً وفيراً وجهداً كبيراً ووقتاً طويلاً، ومن ثم يجد الإنسان نفسه مضطراً لضم نشاطه إلى نشاط غيره من آحاد الناس، ليتكون من مجموع تلك الأنشطة قوة لايتطرق إليها الفناء بسرعة وتقدر على القيام بأعباء ثقال من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية[٨]، وبناء على ذلك فإن التعريف بافتراض الشخصية يقتضى بيان حقيقة الشخص المعنوى أو الافتراضى، وتميزه عما يختلط به،على أن نخصص لكل موضوع فرعاً.

الفرع الأول

حقيقة الشخص الافتراضى

يكاد فقهاء القانون يتفقون على ان الشخص هو الكائن ذو الأهلية[٩] ولكنهم اختلفوا فى تحديده لاختلافهم فى نوع هذه الأهلية، فبعض الفقهاء يربطون الشخصية بأهلية الوجوب، فما الشخص فى نظر القانون إلا هذه الأهلية للوجوب، إذا وجدت قامت الشخصية، وإذا انعدمت انقضت الشخصية

---

(٧) د. منصور مصطفى منصور – نظرية الحق – ص ٢٠٦ – طبعة سنة ١٩٦٢م؛ د.عبدالناصر العطار – مبادئ القانون – ص ٢٦٠ – مطبعة السعادة.

(٨) فى هذا المعنى: كتابنا: مبادئ فكرة الحق – ص ٣٠٢ – الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م. وراجع: د. حسن كيرة – المدخل إلى القانون – السابق – ص ٦١٨ وما بعدها.

(٩) د. ابراهيم على صالح – المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية – ص ٢٩ – دار المعارف.

كما فى حالة الموت[١٠]، وقد ذهب الفقيه الفرنسى "ميشو" إلى أن كلمة شخص، تعنى فى لغة القانون "صاحب الحق"، بمعنى أنها تقتضى وجود كائن أهل لتملك حق خاص به، ولتحمل التزامات تقع على كاهله، ثم يورد فى تعريف الشخص القانونى أو المعنوى: أنه هو صاحب الحق ولكنه ليس بكائن إنسانى، أى ليس شخصاً طبيعياً[١١].

ولكن فريقاً ظل على التفرقة الشخصية وأهلية الوجوب، فيرون الشخصية صلاحية مجردة لثبوت الحقوق والالتزامات، أما أهلية الوجوب فهى مدى هذه الصلاحية من حيث أنواع الحقوق والالتزامات التى تثبت فعلاً للشخص، فالشخصية تسبق وجود الأهلية وهى لاتوجد إلا كاملة بينما أهلية الوجوب ترجع إلى حالة الشخص كعضو فى جماعة ذات قيم معينة وتحتمل الأهلية لذلك صفتى التدرج والنقصان[١٢].

والشخص عند هؤلاء الفقهاء لايشترط أن يكون أهلاً للأداء، ومن ثم يكون الصبى والمجنون من الأشخاص القانونية وإن كانا لايستطيعان أن يمارسا الحقوق التى تجب لهما بأنفسهما[١٣].

وبعض الفقهاء يجعلون أهلية الأداء هى مناط الشخصية فى القانون عامة، ومن ثم فإنهم ينكرونها على الشخص المعنوى والمجنون والصغير لأن

---

(١٠) د.حسين توفيق رضا – أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن–ص ٤٠ – دار ومطابع الشعب سنة ١٩٦٤م.

(١١) Michoud: la Théorie de la personnalite T, 1, P. 3 ets, Paris 1932.

(١٢) د. سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – ص ٣٧٩ – طبعة سنة ١٩٥٢م.

د. حسن كيرة– السابق – ص ٥١٨ – د. حسين رضا – السابق.

(١٣) Planiol (M) et Ripert (G): Traite de droit civil Francais, No. 7, 1925.

القانون لايخاطب أحداً منهم، وانما يخاطب من يقوم على أمورهم ليرعاها أو يخاطب الغير ليمتنع عن الإضرار بها(١٤).

ومن ثم يمكن القول: إن الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الالتزام بصفة عامة دون تحديد أو تعديد، بينما تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات، وعلى هذا النحو يتحدد الفيصل بين الشخصية وأهلية الوجوب رغم تعلقهما معاً بهذه الصلاحية بين التجريد والتطبيق فتكون الشخصية هى الصلاحية المجردة وأهلية الوجوب هى الصلاحية الواقعية أو المجسمة(١٥).

وعلى هذا النحو إذا كان حرمان بعض الأشخاص من بعض الحقوق أو عدم إلزامهم ببعض الواجبات أوالالتزامات، لايلغى الشخصية أو ينكرها عليهم فهو يقيد أو ينتقص – رغم ذلك – من أهليتهم للوجوب(١٦)، ومن ثم تكون الشخصية ثابتة للنساء مثلاً رغم حرمانهن فى بعض الشرائع من الحقوق السياسية وإعفائهن من الخدمة العسكرية، وللأجانب رغم حرمانهم فى بعض الشرائع من تملك العقارات أو الأراضى الزراعية، وللقريب رغم حرمانه من الإرث لاختلاف الدين أو لقتله المورث عمداً، ولكن يكون لهذا الحرمان أو الاعفاء أثره على أهليتهم للوجوب، فتكون مقيدة أو ناقصة بالنسبة إلى غيرهم من ذوى الصلاحية الكاملة لوجوب كل الحقوق والواجبات

(١٤) Moro (A): le capacita guiridicá penale P.62, 1939.

(١٥) د. حسن كيرة – السابق – ص ٥١٩.

(١٦) د. اسماعيل غانم – محاضرات فى النظرية العامة للحق – ص ١٥٤ – طبعة سنة ١٩٥٥م.

والالتزامات، أو منعدمة فى شأن الحق الوارد عليه الحرمان أو الالتزام محل الاعفاء بالذات(١٧).

ومن خلال ذلك نعرف افتراض الشخصية بأنه: اضفاء الشخصية على كيان يعتد به القانون ويثبت له استقلاليه تمكنه من مباشرة تصرفاته والاعتداد بها.

ويلاحظ أن نص المادةّ (٥٢ مدنى مصرى) قد أورد أنواع الأشخاص الاعتبارية الموجودة وقت صدوره، دون أن يعنى بتعريفها(١٨)، ومن ثم يمكن القول أنه ليس هناك تعريف فنى دقيق للأشخاص الاعتبارية نستطيع من خلاله أن نسيغ هذه الشخصية على أى كيان تتوافر فيه شروط هذا

---

(١٧) فى هذا المعنى: د. عادل حمزة – مسئولية الشخص الاعتبارى التقصيرية فى القانون الوضعى مقارنة بالشريعة الإسلامية – ص ٣ – طبعة سنة ١٩٩٤م.

(١٨) وقد ورد نص تلك المادة كما يلى: الأشخاص الاعتبارية هى:

١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
٢- الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
٣- الأوقاف.
٤- الشركات التجارية والمدنية.
٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التى ستأتى فيما بعد.
٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون. وراجع: د. أحمد سلامة – نظرية الحق – ص ٢٥٢، حيث يقول: إن المشرع بذلك قد أقر فكرةالشخصية الاعتبارية ورفض المذاهب الفقهية التى لاتقرها وأغنانا عن الدخول فى متاهات فكرية مضنية حول طبيعتها.

التعريف[١٩]، وقد عرف الفقيه الفرنسى (Michoud) ميشو الشخص الاعتبارى بقوله: «هو ما يثبت له الحق من غير الإنسان»، ويقول أن هذا التعريف بالرغم من أنه يتسم بالنفى ولايحدد شيئاً من طبيعة الشخص المعنوى، وعما يتسع له من حقوق ومايلتزم به من واجبات إلا أن حسبه مع ذلك أنه التعريف الوحيد الذى لايثير خلافاً من جانب أحد[٢٠].

ورغم أن نص المادة (٥٢ مدنى مصرى) لم تقدم ما يساعد على وضع تعريف محدد للشخص الاعتبارى، فإن كثيراً من الفقهاء قد حاولوا أن يعرفوا به، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم بتحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية التى تمكنها من تحقيق هذا الغرض"[٢١].

---

(١٩) د. عادل حمزة - السابق - ص ٢.

(٢٠) Michoud: op. cit. P. 3 ets.

وراجع: د. ابراهيم على صالح - السابق - نفس المكان.

(٢١) كتابنا: مبادئ فكرة الحق - السابق - ص ٣٠٢، د. رمضان محمد أبو السعود - المدخل إلى القانون - ص ٣٤٨ - الدار الجامعية سنة ١٩٨٥، د. عبد الوهاب البطراوى - الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى - ص ٦ ومابعدها - طبعة سنة ١٩٩٢م، د. نعمان محمد جمعة - السابق - ص ٥٠٨، حيث يعرف الشخص المعنوى بأنه: الكيان الذى يعتمد وجوده على مجموعات من الأشخاص أو من الأموال تسعى لتحقيق مصالح أو غايات معينة، ويكون له نظام أساسى يسير عليه وله أشخاص يتصرفون باسمه ويديرون شئونه ويكون له ذمة مالية مستقلة ويعترف به القانون، د.عبدالودود يحيى - دروس فى مبادئ القانون - ص ٢٨٨ - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٥٤ - مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٧٨م، د. جلال العدوى - المراكز القانونية - ص ١٧٠ - مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٨م، د. مختار القاضى- أصول الحق -ص١٦٧ - دار العهد الجديد للطباعة=

وتجدر الاشارة كذلك إلى أن الشخص فى نظر القانون هو كل كائن قادر على أن تكون له حقوق وعلى أن يتحمل بالالتزامات القانونية ولذلك فإن فكرة الشخصية القانونية يمكن أن تستوعب الأشخاص الطبيعيين، ومن ليسوا كذلك، وهى فكرة قانونية مجردة[٢٢].

ويبدو من هذا التعريف مايلى:

أولاً: أن الشخص الاعتبارى ماهو إلا مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فقد تتكون جماعة لتحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية، وتكون لها شخصية مستقلة عن حياة المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض معين من أغراض البر أو المنفعة العامة كالمستشفيات والملاجئ والمعاهد العلمية وغيرها من المؤسسات.

ثانياً: أن الشخص الاعتبارى يقوم لتحقيق غرض معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأشخاص المكونين له، وباختلاف هذا الهدف تختلف أنواع

=سنة ١٩٧٣م، د. منصور مصطفى منصور - نظرية الحق - ص ٢٠٦ ومابعدها مكتبة سيد عبد الله وهبة، د. أحمد سلامة - السابق - ص ٢٥٢ ومابعدها، د. محمد السعيد رشدى - نظرية الحق - ص ١٣٠ - دار النهضة العربية سنة ١٩٩١م، د. عبد الحى حجازى - نظرية الحق - ص ١٥٤ ومابعدها، د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق فى القانون المدنى - ص ٩٧، د. محمد كمال عبد العزيز - الوجيز فى نظرية الحق - ص ١٨٤ - مكتبة وهبة، د. جميل الشرقاوى - دروس فى أصول القانون - ص ٣٤٨ ومابعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤م، د. محمود جمال الدين زكى - دروس فى مقدمة الدراسات القانونية - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩م، د. فتحى عبد الصبور - السابق- ص ٢٧٠، د. سليمان مرقس -السابق- ص٦٧٢، د. عبد المنعم البدراوى- المدخل للعلوم القانونية - ص ٦٧٩ - دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٦٦م.

(٢٢) د. فتحى عبد الصبور - السابق - ص ٢٧٦، والمراجع المشار إليها فيه.

الشخص المعنوى، فإذا كان هدف الشخص المعنوى عاماً، كان من أشخاص القانون العام، وإن كان خاصاً كان من أشخاص القانون الخاص.

ثالثاً: أن الشخص الاعتبارى لايمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر مايلزم لتحقيق أهدافه، ومن ثم وجب أن يتحدد نشاطه القانونى بالحدود التى أنشئ من أجلها، فلايجوز لمستشفى أن تؤجر بعض غرفها كفندق ولايجوز لجمعية أن تدخل فى مضاربات مالية[٢٣].

الفرع الثانى

تفريد افتراض الشخصية عما يختلط به

نظراً لأن الشخص الافتراضى قد يختلط بغيره من النظم التى تشتبه معه فى التكوين أو تناظره فى بعض الخصائص يكون من المهم أن نميزه عن غيره من تلك النظم، وبداية فإنه ليس كل مجموعة من الأشخاص تستهدف هدفاً محدداً، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين مما يمكن أن يشكل شخصاً معنوياً بالمعنى الدقيق، فتجمع بعض الأفراد عرضاً، أو فى مناسبة ما، كحفل أو رحلة، لايخلق منهم بداهة شخصاً مستقلاً، كما لايخلق هذا الشخص - أيضاً - تجميع بعض الأموال، دون تخصيصها لغرض يراد له الدوام، ولهذا فإن الأستاذ (كاربونييه) يرى أنه لابد أن يتوافر لدى الذين ينشئون الشخص الافتراضى نية دوامة وثباته[٢٤].

---

(٢٣) د. عبد المنعم البدراوى - مبادئ القانون - ص ٤٢٦ - مكتبة وهبة سنة ١٩٧٢م، د.جلال العدوى - السابق - ص ١٧٢، د. عبد الناصر العطار - ص ٢٦٤ وكتابنا: مبادئ فكرة الحق - ص ٣٠٣.

(٢٤) Carbonnier (J): Droit civil, T.1, (les personnes) N°., 78, P. 278, 1972.

وهناك بعض مجموعات الأشخاص أو الأموال مما يتوافر بها قدر من الثبات أو الدوام ومع ذلك فإنها لاتشكل أشخاصاً معنوية وإن اقتربت منها، وذلك كالتجمعات الأسرية والذمم المالية المستقلة، والملكية المشتركة أو الشائعة[٢٥]، وهو مايقتضى التمييز بينها وبين الشخص الافتراضى.

أولاً: الشخص الافتراضى والتجمعات الأسرية:

الأسرة هى مجموعة من الأشخاص يربط بينهم صلة القرابة التى توحد بين مشاعرهم فى معظم الأحيان وتجمع اتجاهاتهم إلى مقصد عام محدد عند الاقتضاء غالباً، كالتناصر فى الملمات والمشاركة فى المسرات، وهى من جهة أنها مجموعة من الأشخاص قد يجمع بينهم هدف محدد مع وجود رابطة القرابة يمكن أن تشتبه بالشخص الافتراضى فى حالة تجمع الأشخاص.

والواقع أن مثل هذا التشابه لا يرقى بالإسرة إلى مستوى التشابه المطلق بالشخص الافتراضى على نحو يبرر افتراض الشخصية لها؛ ذلك أن الإسرة رغم ذلك التجمع، لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، وإنما يكون لكل فرد من أفرادها ذمته المالية الخاصة به، وما يملكه من أموال يعتبر ملكية خاصة له[٢٦]، بينما يتميز الشخص الافتراضى بوضوح الهدف الذى يسعى منشؤه إلى تحقيقه وبتحديده على نحو يمكن من خلاله معرفة ما للشخص الافتراضى وما عليه، فالهدف فيه محدد، بينما تظل ذاتية الأفراد فى التجمعات الأسرية

---

(٢٥) د. محمد شكرى سرور – النظرية العامة للحق – ص ٢١٩ – دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩م – الطبعة الأولى.

(٢٦) المرجع نفسه – ص ٢٢٠.

قائمة، وان كان ثمة نوع من التضامن الأدبى بين أفرادها، فإن مبعثه الحب والتعاطف وليس القانون(٢٧).

ثانياً: الشخص الافتراضى والذمم المالية المستقلة:

وقد يختلط الشخص الافتراضى بالذمة المالية المستقلة التى يفترض القانون الفرنسى وجودها في بعض حالات تجمع اكثر من شخص، حيث توجد تلك الذمة المالية مستقلة عن ذمم افرادها المكونين لها، وذلك كما في نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، إذ يترتب على هذا الزواج اتحاد الأموال بين الزوجين فينشأ عنه ذمة مالية خاصة به(٢٨)، ويصبح لهذا الكيان الجديد شخصية مستقله يمكن ان يكون بها دائناً أو مديناً، ومع ذلك فإنه من الراجح قانوناً أن هذا الكيان لا يشكل شخصاً معنوياً، وان كان من الممكن ان يعتبر ذمة مالية ثالثة تنفصل تماماً عن الذمة المالية للزوجين(٢٩)، ذلك لانه ليس له مصلحة منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل من الزوجين، كما أنه ليس له إرادة مستقلة عن إرادة الزوجين يمكن ان تعبر عنه ومن ثم لا تثبت له الشخصية المفترضة.

---

(٢٧) Carbonnier: op. cit., No. 78.

(٢٨) يخالف ذلك ما تقضى به الشريعة الإسلامية من ان لكل من الزوجين ذمته المالية المستقلة وأمواله الخاصة به، والتى لا يجوز لأحد من الزوجين ان يتصرف فيها دون اذن من الآخر، كما يخالف ما هو معمول به في زواج غير المسلمين الذين يخضعون في حكم علاقتهم الزوجية لأحكام شريعتهما الطائفية، بسبب اتحادهم في الدين والمذهب والطائفة، راجع: د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٢٠.

(٢٩) Carbonnier: op. cit., p. 279.

وراجع: د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٧١ وما بعدها، د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥٧ وما بعدها.

ثالثاً: الشخص الافتراضى والملكية الشائعة:

كما قد يختلط الشخص الافتراضى بالملكية الشائعة أو المشتركة، التى يمكن أن تثبت لمجموعة من الأشخاص، حين يجتمع على شيىء واحد أكثر من حق ملكية لأكثر من شخص، بحيث يكون لكل منهم سلطات المالك على حصته الشائعة في ملكية الشيىء، وربما كان فيه من تلك الجهة ما يشبه الشخص الافتراضى، بيد أنه - مع ذلك - يختلف عنه من جهة سبب النشأة، فالشخص المفترض ينشأ بناء على تصرف إرادى ايجابى من جانب منشئيه، أما باجتماع جماعة من الأشخاص لهدف محدد، أو تخصيص مجموعة من الأموال لغرض معين، على حين ان الشيوع في الغالب ينشأ عن واقعة غير إرادية لا دخل لإرادة الشركاء المشتاعين بها، وذلك كالوفاة التى يترتب عليها انتقال ملكية المورث إلى الورثة المتعددين، فتئول إليهم على الشيوع، وليس للملكية الشائعة ذمة مالية مستقلة، بل ان الحصة الشائعة تمثل جزءاً من الذمة المالية الخاصة لكل شريك، بينما للشخص الافتراضى ذمة مالية مستقلة، كما ان الشخص الاعتبارى يخضع في تسيير أموره لارادة واحدة، بينما إدارة المال الشائع تنعقد - على العكس من ذلك - للشركاء المشتاعين مجتمعين أو لمن يملكون منهم اغلبية الأنصبة، ولا يمكن أن تلتزم الأغلبية برأى الأقلية[٣٠].

---

(٣٠) د. محمد شكرى سرور - ص ٢٢١، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٥٧ ومابعدها، د. نعمان جمعة - ص ٥٧، وفي الفقه الفرنسى: .Carbonnier: op. cit. وراجع: د. جميل الشرقاوى - حق الملكية - ص ١٠٦ وما بعدها - دار النهضة العربية ١٩٨٨م، د. توفيق حسن فرج-الحقوق العينية الأصلية-ص ٢٢٠ وما بعدها-مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠م، د. عبد الرازق حسن فرج-الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية-ص ٧٧ وما بعدها-طبعة ١٩٩٢م، د. عبد المنعم البدراوى - حق الملكية - =

ويبقى أخيراً؛ ان الشخص المعنوى ينشأ أساساً للبقاء والدوام، على حين ان الشيوع حالة مؤقته مصيرها حتماً إلى الانتهاء القريب، ومن ثم يعطى القانون لكل من المشتاعين الحق في طلب القسمة وانهاء الشيوع[٣١].

المطلب الثاني

التعريف بافتراض الشخصية في الفقه الإسلامي

لا يثير اثبات الشخصية للإنسان خلافاً عند الفقهاء، ذلك ان الإنسان بحكم ما حباه الله به من عقل يعتبر اهلاً للخطاب الشرعي من الله عز وجل، وليكون بذلك محلاً للتكليف بأحكام الشريعة فعلاً أو امتناعاً عن فعل، وبناء على أهلية التكليف فقد قرر الفقهاء اثبات الذمة للإنسان، لتكون أساساً تترتب عليه تلك الأهلية وذلك على نحو ما يظهر من تعريف الذمة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

=ص ١٦٥ وما بعدها – بدون تاريخ، د. عبد الناصر العطار – شرح أحكام حق الملكية – ص ٩٨ وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور – حق الملكية في القانون المدنى المصرى– ص ١٤٠ وما بعدها، سيد عبد الله وهبه ١٩٦٥م، د. محمد على عرفة – شرح القانون المدنى الجديد – حق الملكية – جـ ١ – فقرة ٢٩٣ وما بعدها – طبعة ١٩٥٤م، د. إسماعيل غانم – حق الملكية – فقرة ٦٩ – الطبعة الثانية ١٩٦١م، د.عبدالمنعم فرج الصدة – حق الملكية – فقرة ١٢٥ – الطبعة الثانية ١٩٦٤م، د. حسن كيرة – أصول القانون المدنى – جـ ١ – الحقوق العينية الأصلية – أحكامها ومصادرها – ص ٣٥٤ – طبعة ١٩٦٣م، والوسيط للسنهورى – جـ ٨ – فقرة ٥٠٨ ١٩٦٧م، والمواد ٨٢٧، ١/٨٢٨، ٢، ٣، مدنى مصرى.

(٣١) Carbonnier: op. cit.

تعريف الذمة لغة:

والذمة في اللغة تعني: العهد[٣٢]، والكفالة والأمان، ولهذا كان نقض العهد مما يوجب الذمة في حديث النبى ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[٣٣]، وجاء في الحديث أيضاً: «من ترك صلاة مكتوبة متعمداً فقد برئت منه ذمة الله، وذمة رسوله»[٣٤].

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها: (وصف شرعى يصير به الإنسان اهلاً لما له ولما عليه)[٣٥].

وعرفها المالكية بأنها: (معنى شرعى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم)[٣٦].

وقد عرفها ابن الشاط من فقهاء المالكية بقوله: (والأولى عندى أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، فعلى هذا يكون للصبى ذمة، لأنه

---

(٣٢) راجع: اساس البلاغة للزمخشرى – ص ٢٧٠ – طبعة ١٩٦٥م بيروت، والمعجم الوسيط – جـ ١ – ص ٣١٥، والقاموس المحيط – جـ ٤ – ص ١١٧.

(٣٣) رواه الإمام أحمد والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٨.

(٣٤) حديث حسن، راجع: سنن ابن ماجة– جـ ٢ – ص ١٣٣٦. دار احياء الكتب العربية.

(٣٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٤ – ص ٢٤٦ – والتوضيح لصدر الشريعة، مع التلويح للتفتازانى عليه – جـ ٢ – ص ١٦١، وشرح مجلة الاحكام العدلية – لسليم باز – جـ ١ – ص ٣١٠ – الطبعة الثانية.

(٣٦) شرح منح الجليل – جـ ٣ – ص ٢٧، وشرح الخرشى – جـ ٥ – ص ٢١٧، وحاشية العدوى عليه – ص ٢١٧ وما بعدها، والفروق للقرافى – جـ ٣ – ص ٢٣٠ ومابعدها.

تلزمه اروش الجنايات وقيم التلفات، وعلى أنه لا ذمة له نقول: هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزاماتها»[٣٧].

وعند الشافعية تعرف الذمة بأنها: (تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له)[٣٨]، أو هي: (معنى قائم بالذات يصلح للالزام والالتزام)[٣٩].

وعند الحنابلة هي: (وصف يصير به المكلف اهلاً للالزام والالتزام)[٤٠].

وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: (وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان اهلاً للوجوب له وعليه)[٤١].

ويبدو من هذه التعريفات ما يلي:

أولاً: ان الذمة وصف يثبت للإنسان باتفاق الفقهاء، وقد عبر الفقهاء عن ذلك في تعريفاتهم للذمة، وان كان تعريف الحنابلة قد تضمن لفظ المكلف،

---

(٣٧) شرح منح الجليل -جـ٣ - ص ٢٧ وما بعدها، وتهذيب الفروق - جـ ٣ - ص ٢٣٧.

(٣٨) قواعد الأحكام - للعز بن عبد السلام - جـ ٢ - ص ٩٦، مطبعة الاستقامة.

(٣٩) الاقناع للشربيني الخطيب-جـ ٢-ص٢، الاشباه والنظائر للسيوطي- ص ٢١٩، ٢٢٢.

(٤٠) كشاف القناع - جـ ٢ - ص ١١٧، طبعة ١٣٥٩هـ، وشرح منتهى الإرادات-جـ٢ - ٢١٤ - مطبعة انصار السنة المحمدية ١٩٤٧م.

(٤١) احكام المعاملات الشرعية - للشيخ على الخفيف - ص ٢٣٦ - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٦٣هـ، د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي-ص ٤٤٠ وما بعدها - الطبعة الرابعة ١٩٦٩م - دار النهضة العربية، والشيخ أحمد إبراهيم - الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي - ص ١٠٩ وما بعدها - دار الانصار.

والمراد به الإنسان قطعاً حيث انه مكلف بالخطاب الشرعى من الله عز وجل، ومن ثم تكون كلمة الفقهاء متفقة على ان الذمة مما يثبت للإنسان.

ثانياً: ان الذمة وان كانت وصفاً اعتبارياً الا انها تمثل حقيقة شرعية قام الدليل عليها من القرآن الكريم والاجماع والمعقول:

١ - اما القرآن الكريم:

أ - فيقول الله تعالى: ﴿وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا على أنفسنا﴾ [٤٢].

ان الله تعالى قد أخبر فيها عن عهد جرى بينه وبين بنى آدم بعد ان اخرجهم بعضهم من بعض، ثم استنطقهم واقروا بوحدانيته وربوبيته، ثم اشهدهم على ذلك العهد، فالإشهاد دليل على أنهم مؤاخذون بموجب اقرارهم عن حقوق تجب للرب تعالى على عباده، فدل هذا على ان لهم وصفاً يكونون به أهلاً للوجوب عليهم، وهذا الوصف هو الذمة[٤٣].

ب - ويقول الله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ [٤٤].

حيث دلت هذه الآية الكريمة على خصوصية الإنسان بحمل أعباء التكليف، أى وجوبها عليه، وهو مايفيد دلالة ثبوت وصف الذمة له[٤٥].

---

(٤٢) سورة الاعراف - الآية ١٧٢.

(٤٣) التوضيح لصدر الشريعة - جـ ٢ - ص ١٦٢.

(٤٤) سورة الأحزاب - الآية ٧٢.

(٤٥) صدر الشريعة - المرجع نفسه - ص ١٦٣.

جـ - ويقول الله تعالى: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾[٤٦].

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب أنها: قد أفادت لزوم العمل للإنسان على نحو لاينفك عنه سواء كان خيراً أم شراً، مثله كمثل لزوم القلادة أو الغل للعنق، أى مايصدر عن الإنسان من عمل هو محاسب عليه ومجازى به، وإذا كان عمل الإنسان لازماً له على هذا النحو، فإن محل ذلك اللزوم هو الذمة فى قول الله تعالى: ﴿في عنقه﴾، حيث شبهت فيه بالعنق الذى يلزم به التكليف لزوم القلادة أو الغل له[٤٧].

وقد دلت الآيات الثلاثة على أن للإنسان وصفاً يصير به أهلاً لما له ولما عليه[٤٨]، وإذا كانت قد دلت على مايشغل ذمة الإنسان وهو الالتزام فقط، فإن الدلائل الدالة على مايثبت للإنسان من حقوق كثيرة بهذا الوصف، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾[٤٩]، وقوله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾[٥٠].

٢ - *وأما الإجماع:*

فقد استدل الذين قالوا بأن الذمة حقيقة شرعية من الفقهاء بالإجماع الحاصل بين الفقهاء على وجودها، حيث اتفقت كلمة العلماء على أن الإنسان

---

(٤٦) سورة الإسراء - الآية ١٣.

(٤٧) صدر الشريعة - المرجع نفسه.

(٤٨) المرجع نفسه.

(٤٩) سورة البقرة - الآية ٢٩.

(٥٠) سورة هود - الآية ٦.

يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء، ومن أنكر الذمة فهو مخالف لهذا الإجماع[٥١].

٣- واما المعقول:

فإن وجود الذمة في الإنسان أمر يوافق مقتضى العقل فليس يسوغ بالنسبة لطفل أو مجنون ليس أهلاً لأن يكلف، ولا لأن يطالب، وبخاصة إذا لم يكن له ولى إلا أن تكون له ذمة تمثل محلاً لما يلزم به، فيؤخذ من ماله، ولا يتصور عدم وجود الذمة فيه في الوقت الذى يطالب في ماله بكثير من الحقوق والنفقات وغيرها مما يثبت في ذمته بعقد وليه أو بنص الشارع، إن توجيه المطالبة إليه يحبذ عقلاً وجود هذا المعنى فيه[٥٢].

وقيام الأدلة الشرعية على الذمة من الكتاب الكريم والاجماع والمعقول يتضمن اعظم الرد على أولئك الذين ذهبوا إلى انكار الذمة وقالوا: انه لا يوجد مبرر لها، ولا أن يقال بأن لفلان بذمة فلان كذا من المال، ويمكن الاستعاضة عنها بقولنا: إن الشارع الحكيم مكن الدائن من مطالبة المدين بهذا المقدار من المال، ومن ثم يمكن الاستغناء عن فكرة الذمة بهذا، وقد رد الإمام البخارى على هؤلاء المنكرين للذمة رداً عنيفاً ووصفهم بأنهم لم يشموا رائحة

---

(٥١) عبد العزيز بن محمد البخاري–كشف الاسرار على أصول البزدوى– جـ ٤ – ص ٢٣٨ حيث يقول: "هى أى الذمة ثابتة بالاجماع فمن انكرها فهو مخالف للاجماع، فا لله تعالى لما خلق الإنسان محل أمانته اكرمه بالعقل والذمة حتى اصار اهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وراجع له أيضاً: شرح التحقيق للمنتخب فى أصول الفقه للحنفية – لوحة رقم ٢٥١ – مخطوط رقم ٦٨٩٩ – مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

(٥٢) رسالتنا للدكتوراه: أولوية استيفاء الديون دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى–من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٨٤م–ص١٧ ومابعدها.

الفقه[٥٣]، ولعل في قيام الأدلة عليها من مصادر التشريع ما يؤكد ذلك ويدعم القول بأنها حقيقة شرعية موجودة.

ثالثاً: ان ثبوت الذمة للإنسان لا يرتبط بالبلوغ، ومن ثم بأهلية التكليف، حيث تثبت للإنسان مطلقاً دون تقيد بوصف البلوغ، وهذا المعنى واضح من تعريف الحنفية والشافعية وابن الشاط المالكى للذمة، حيث أبرزوا في تعريفاتهم للذمه أنها وصف يثبت للإنسان مطلقاً، ومن ثم يكون للصغير ومن في حكمه ذمة بناء على قولهم.

وقد استدلوا على ذلك من المعقول فقالوا: مما لا خلاف عليه بين الفقهاء ان للجنين والصبى المميز ومن في حكمه أهلية لزوم الحقوق دون التزامها، وان وجود الأهلية لهم بكشف عن وجود الذمة، إذ لو صح وجود الأهلية دون وجود الذمة لما صح الاستدلال على ثبوت الحكم، ولنطّل غرض الشارع من وضع العلل للأحكام، فثبوت الأهلية للجنين والصبى ومن في حكمهم يدل على وجود الذمة لهم، وهو ما يتفق مع الزامه بأروش الجنايات وقيم المتلفات[٥٤].

وما ورد في تعريف الحنابلة وبعض فقهاء المالكية للذمة بأنها وصف للمكلف، حيث يفيد ذلك أن التكليف شرط لثبوط الذمة، وهو ما دل عليه

---

(٥٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى – السابق، حيث يقول: "وفي ثبوتها رد لما ذكر بعض من لم يشم رائحة الفقه حيث ذكر في مصنفه ان تقدير المال في الذمة لا معنى له، وأن تقدير الذمة الترهات التى لا حاجة في الشرع والعقل إليها"، وراجع: رسالة استاذنا المرحوم الدكتور محمود شوكت العدوى – ص ٤٧، ورسالة الدكتور حسين خلف الجبورى – عوارض الاهلية عند الأصوليين – ص ٩٧ وما بعدها. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – جامعة أم القرى

(٥٤) مرآة الأصول لمنلاخسرو – جـ ٢ – ص ٤، وحاشية الازميرى عليه – نفس المكان السابق، وعبد العزيز البخارى – السابق.

الاجماع عندهم، حيث يقول صاحب منح الجليل: إن شرطها البلـوغ من غير خلاف أعلمه[٥٥]، وإذ دل ذلك الاجماع على ان الصبى لا ذمـة لـه، فـإن من في حكمه كالسفيه والمحجور عليه للفلس يأخذ حكمه[٥٦]، فـإن ذلـك القـول ان لم يكـن ضعيفاً فإنـه يكـون مرجوحـاً، وذلـك لأن الاجمـاع الـذى استند إليـه، منقوض بما ذهب إليه الحنفية والشافعية وابن الشاط من المالكية، ولو كان هذا الاجماع صحيحاً لما خالفه هؤلاء الفقهاء ومن ثم يكون مجرد قـول لصاحبـه، وهو قول مرجوح كما سبق، وإذا صح ذلـك تكـون الذمـة ممـا يثبـت للإنسـان باطلاق ويكون للصبى ومن في حكمه ذمة[٥٧]، ولئـن كـان بعـض الفقهـاء قـد

---

(٥٥) شرح منح الجليل - جـ ٣ - ص ٢٧، والفروق للقرافى - جـ ٢ - ص ٢٢١ ومابعدها حيث يقول: "واتفق الجميع على عم الذمة في حقه".

(٥٦) المرجع نفسه.

(٥٧) وقد رجح ابن الشاط من فقهاء المالكية وهذا الـرأى، فقـال: "الأولى عنـدى أنهـا قبـول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها، وعلى هـذا يكـون للصبـى ذمـة"، راجـع: تهذيـب الفروق-جـ٣-ص٢٣٧. ويقول الإمام القرافى: "فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه يلزمه ارش الجنايات وقيم المتلفـات ومـا ذاك إلا لكونهـا مـن بـاب خطـاب الوضـع الـذى لا يشترط فيه تكليف ولا غيره، فلا يشترط في الذمة التمييز، فضلاً عـن التكليف، فالذمـة ثابتة للمكلف ولغيره، الفروق-جــ٣-ص٢٣٠. وراجـع: الشـرح الصغـير للدردير مـع حاشية الصاوى-جـ٢-ص١٢٩، والشيخ على الخفيـف - الحق والذمـة وتأثـير المـوت فيهما - محاضرات القاها ١٩٤٥م على طلاب الدراسات العليا بجامعة القاهرة. ورسـالة الدكتور محمد راشد ابو زيد - نظرية الذمـة في الفقـه الإسـلامي - مـن جامعـة الأزهـر ١٩٨٤م-ص٥ وما بعدها، وقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مـالك-جــ٤-ص ٤٨١، حيث يقول: "في الصبى والمجنون إذا جنوا، نعم تحمله العاقلة إذا بلغ الثلث فصاعدا، وان كان من الثلث ففى أموالهم، وان لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يتبعـون بـه"، =

استدل على عدم ثبوت الذمة للصغير ومن في حكمه بالاجماع، فإن هذا الاجماع منقوض باجماع يخالفه حيث حكى البخارى في شرح التحقيق للمنتخب: "أن كلمة الفقهاء متفقة على أن الإنسان يولد، وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه باجماع الفقهاء، ولذا قيل بأن من أنكر ذلك فهو مخالف للاجماع[٥٨]، ولا يخفى ما يدل عليه ذلك القول من ان للصغير ومن في حكمه ذمة بالاجماع إذ الإنسان يولد صغيراً.

رابعاً: ان الذمة هى اساس الأهلية، وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم في تعريفها: "انها وصف يصير به الإنسان اهلاً للالزام والالتزام"، حيث دل ذلك القول على ان الذمة هى أساس الأهلية، فإذا كانت الأهلية تعرف بأنها لغة: الصلاحية للشيىء[٥٩].

وفي اصطلاح الفقهاء تعرف بأنها: صلاحية الإنسان لصدور الشيىء عنه أو طلبه منه وقبوله إياه[٦٠]، كما عرفها بعض الفقهاء بأنها: صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه شرعاً، أو لصدور الفعل منه على نحو يعتد به

=المرجع نفسه مع مقدمات ابن رشد-نفس المكان. وكشاف القناع-جـ ٢-ص ٤٥٤، وشرح منتهى الارادات - جـ٢ - ص٢٨٩.

وفي هذا المعنى: د. عادل حمزة - في رسالته المشار إليها سابقاً - ص ١١٤ وما بعدها.

(٥٨) عبد العزيز بن محمد البخارى - شرح التحقيق للمنتخب - مصدر سابق - نفس المكان، وكشف الاسرار - السابق.

(٥٩) المعجم الوسيط - جـ ١ - ص ٣١ - مطبعة مصر ١٩٦١م.

(٦٠) الشيخ يحيى الرهاوى المصرى - حاشية الرهاوى - ص ٩٣٠، حيث يقول: الأهلية عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهى الأمانة التى اخبر الله سبحانه وتعالى عنها بقوله: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ (سورة الأحزاب - ٧٢).

شرعاً[٦١]، أو هى صلاحية الإنسان لصدور التصرف وطلبه منه، وقبوله إياه[٦٢]، فإنها على هذا النحو تقتضى وجود الذمة، وتكاد كلمة الفقهاء تتفق على ان الذمة تسبق الاهلية، وفي هذا يقول الإمام البرذوى: "اما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، لأن الذمة هى محل الوجوب ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال[٦٣]"، ويقول صاحب كشاف اصطلاحات الفنون: "والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه، والعقل بمنزلة الشرط[٦٤]"، وهكذا يستبين من عبارات الفقهاء أن الأهلية تقتضى وجود الذمة، وان كان بعض الباحثين يرون ان الذمة واهلية الوجوب لفظان مترادفان لمعنى واحد، وأن أهلية الوجوب هى الذمة نفسها، ويعرفونها: بأنها: القابلية لثبوت الحقوق ووجوب الالتزامات[٦٥]، أو انهما امزان متلازمان في الوجود متغايران في المفهوم، وان الفرق بينهما هو

---

(٦١) محمد بن حمزة الفنارى – فصول البدائع في أصول الشرائع – لوحة ١٤١ – مخطوط رقم ٧٤٤٦ مكتبة الاوقاف العامة ببغداد، وفي هذا المعنى: كشف الاسرار–السابق– ص٢٣٨.

(٦٢) التقرير والتحبير – جـ ٢ – ص ١٦٤، وراجع: أصول التشريع الإسلامي – للشيخ على حسب الله – ص ٣٩٤ – طبعة دار المعارف.

(٦٣) كشف الاسرار على أصول البزدوى –جـ٤– ص ٢٣٧، وفي هذا المعنى: السرخسى في الأصول – جـ ٢ – ص ٣٣٢، حيث يقول: "اصل هذه الأهلية لا يكون الا بعد ذمة صالحة".

(٦٤) التهانوى – كشاف اصطلاحات الفنون –جـ٢– ص ٣٢٤، وراجع: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف – السابق – ص ٣٢٦.

(٦٥) د. حسين حامد – الحكم الشرعى عند الأصوليين – ص ١٦٣ – دار النهضة العربية ١٩٧٢م، د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – السابق – ص ٤٤٠.

الفرق بين الحال والمحل(٦٦)، وهذا القول يخالف النظر الفقهى السديد، ذلك ان وجود الاهلية يستلزم بالضرورة وجود الذمة سابقة عليها ذلك الخلاف لفظياً بعيداً عن المضمون.

ثبوت الذمة للشخص الافتراضى:

ومن المؤكد أن ثبوت الذمة للإنسان يعتبر أمراً مسلماً به، وذلك على أساس انه هو المقصود بالتكليف بحكم ما ركب فيه من عقل به يقدر على فهم الخطاب الشرعى ويقوى على التكليف، وإثبات الذمة يعد أساساً لهذا التكليف، ومن ثم كان الإنسان صالحاً لاثبات الذمة ومن ثم التكليف بأحكام التشريع بناء على ما حباه الله به من عقل يميز به ويكون بمقتضاه صالحاً لتوجيه الخطاب إليه، لما هو ثابت ان خطاب الشارع لا يوجه إلا لمن يفهمه، إذ لو صح توجيه الخطاب الشرعي لغير من يفهمه لكان ذلك عبثاً، وهو ما يتنزه عنه خطاب الشارع، ومن ثم تعين ان يكون الإنسان بحكم قدرته على التمييز بالعقل، وفهم خطاب الشارع مكلفاً. وثبتت له الذمة على هذا الأساس، فهل يمكن أن يسرى هذا المعنى على الشخص الافتراضى؟، ذلك ما نود له بياناً.

من المسلم به ان الشخص الافتراضى ما هو الا جماعة من الأشخاص تتكاتف لتحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد للوصول إلى هدف محدد، وهذه الأخيرة لا تمييز فيها إذ هى جمادات لا صلة لها بالادراك والحواس، ومن ثم فإنه لا شبهة في بعد صلتها بالإنسان في الأصل الذى صار به مكلفاً، وهو العقل المميز بين ماهو ضار ونافع، وبين ما هو خير

---

(٦٦) د. مصطفى الزرقا – المدخل الفقهى العام – جـ ٣ – ص ١٨٤ – مطبعة طربين بدمشق ١٩٦٥م.

وشر، أما الأولى وهي جماعة الأشخاص، فإنه وان كان أصل التمييز قد قام في كل منهم على حدة، الا انهم في حال الاجتماع على النحو الذى يتشكل من خلاله كيان الشخص المفترض، لا يكون لارادة كل منهم على انفراد اثر في تشكيل قراراه، أو التعبير عن ارادته، لأنها لا تصلح لذلك، حيث ان لها مصلحة في هذا القرار قد تتجافى أو تتضارب مع اتجاه ارادة الآخرين، وهو ما يؤثر على وجود الشخص الافتراضى واستمرار قيامه، ومن ثم يكون من الضرورى الاتجاه إلى تكوين ارادة خاصة به توائم بين رغبات المكونين له، وتحقيق المصالح العامة المرجوة منه، ولا مناص من ذلك، ومن ثم فإنه وقبل وجود الارادة التى تعبر عنه يكون كياناً مستقلاً عن ارادة الأفراد المؤسسين له، وهو رغم تكونه من إرادات كل منهم إلا أنه باجتماع تلك الارادات في وحدة واحدة يكون كياناً لا تمييز له، وستكون تلك الارادات المتعددة أشبه بالهواجس المتضاربة التى تعترى عقلاً مريضاً في الإنسان، لا يصلح به للتمييز، ولا يقدر من خلاله على الادراك، ومن ثم فإن تلك الكيانات – وبحسب الأصل – سواء في تجمعات الأشخاص والأموال تكون من الناحية الشرعية كيانات مادية مجردة لا يقوم فيها من أسباب الادراك والتمييز ما يجعل لها أدنى صلة بالإنسان في التكليف أو حتى مجرد شبه به، ونظراً لأن فكرة الشخصية الافتراضية قد املتها ظروف قانونية واقتصادية واجتماعية حديثة، جعلت وجودها امراً ضرورياً في ظل تضاؤل قدرات الفرد على العطاء، ومسايرة ابناء عصره في إنشاء الكيانات الإنتاجية والخدمية التى تتعدى نطاق عمره إلى رحابة اجيال قادمة، لم تكن تلك الفكرة معروفة لدى الفقهاء القدامى بمعناها القانونى المعاصر.

وأرى مع بعض الفقهاء المعاصرين - بحق - أنه لا يوجد في كتب الفقهاء القدامى ما يفيد ان للشخص المعنوى نوعاً من الأهلية كالإنسان(٦٧)، بل على العكس من ذلك نرى ان بعض الفقهاء يصرح بنفى الذمة عن واحد من الأشخاص الاعتبارية التى نص عليها القانون المدنى المصرى في المادة (٥٢ منه) وهو الوقف، فيقول: "المصرح به ان الوقف لا ذمة له، وان الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف إذ لا ذمة له ولا يثبت الدين إلى على القيم، ويرجع به على الوقف وتقوم ورثته مقامه في الرجوع(٦٨)"، فهذا نص صريح لا شبهة فيه يفيد ان الوقف لا ذمة له، وإذا لم يكن له ذمة تحل فيها الحقوق والواجبات فإنه لا تكون له اهلية لما ثبت ان الذمة هى أساسها. وان المسئول عن الالتزامات المتعلقة به هو المسئول عنه أو القيم عليه، وإذا كان ذلك هو حكم الوقف فإن غيره من المؤسسات المشابهة تكون على منوال حكمه، وورد مثل ذلك في البحر الرائق فقال: "إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة، وليس في يد القيم ما يعمرها، فليس له أن يستدين عليها، لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة، وليس للوقف ذمة(٦٩).

تقييم هذه النقول الفقهية:

بيد ان تلك النقول الفقهية – في نظرنا – لا تدل على انتفاء الشخصية المفترضة في التشريع الإسلامي، وانها لا تحمل في طياتها ما يدل على ذلك

---

(٦٧) في هذا المعنى: استاذنا المرحوم الدكتور محمود شوكت العدوى في رسالته النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية – ص ٤٨ – على الآلة الضاربة.

(٦٨) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية-ص ٢٠٢، د. محمد سلام مدكور – السابق – ص ٤٤١.

(٦٩) البحر الرائق – جـ ٥ – ص ٢٢٦ وما بعدها.

وهى وان كانت تصرح بنفى الذمة عن الوقف، فإنها تنفيها عنه باعتبار الشخصية الحقيقية المتمثلة في الإنسان المدرك والوقف ليس كذلك، وليس في ذلك ما ينطوى على نفيها عن الشخصية الحكمية أو الافتراضية، ومن ثم تبقى في حاجة إلى ما يجلى فكرتها أكثر من حاجتها إلى ما يرد النفى عنها(٧٠).

وفي هذا الصدد نجد من النقول ما يفيد ان لهذه الجهات الاعتبارية أهلية تثبت لها بمقتضاها الحقوق، وتعقد معها تصرفات يتولاها القيم عليها وليس لشخصيته دخل فيها، بدليل أنه إذا عزل اتمها من يخلفه في القيام عليها، ولا يمكننا تخريج هذه التصرفات الشرعية إلا إذا فرضنا ان للوقف وما يماثله ذمة منفصلة عن ذمة القيم عليه، من ذلك ان الإجارة عند الحنفية تبطل بموت أحد المتعاقدين، ولكنها لا تبطل بموت متولى الوقف(٧١)، وهو ما يدل على ان المؤجر ليس هو المتولى وإنما هو الوقف نفسه، غاية الأمر ان المتولى باشر الاجارة نيابة عن الوقف كوصى اليتيم(٧٢).

---

(٧٠) في هذا المعنى: الشيخ محمد فرج السنهورى - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي - جـ ٣ - قانون الوقف - ص ٨٨٢ وما بعدها.

(٧١) راجع: تبيين الحقائق للزيلعي-جـ٥-ص ١٤٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين-جـ ٥ - ص ٥٦، شرح الخرشى مع حاشية العدوى - جـ ٧ - ص ٣٣، نهاية المحتاج- جـ ٥ - ص ٣١٤ وما بعدها، اسنى المطالب - جـ ٢- ص ٤٣٣، المغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ٣٤٩، وفي تعليق الديون بذمة الوقف، راجع: المبسوط - جـ ١٢ - ص ٤٣، كشاف القناع - جـ ٣ -ص ٣١٣ وما بعدها، حاشية ابن عابدين- جـ ٤- ص٤٣٩، الفتاوى الهندية - جـ ٢ - ص ٤٢٤.

(٧٢) وراجع في هذا المعنى: البحر الرائق، لابن نجيم - جـ ٥ - ص ٢٥٩ - الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، حيث يقول: "أجر القيم ثم عزل، ونصب قيم آخر، فقيل أخذ الأجر للمعزول، والاصح أنه للمنصوب، لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه"، وهو ما يفيد أن الوقف له ذمة يتبعها أهلية وجوب لأن الفقهاء اعتبروه مؤجراً وان كان لا يتولى=

وفي العقود الدرية: "ناظر على مسجد، وللمسجد وقف، فأذن الناظر لحصرى ان يكسو المسجد، ويكون ثمن الحصير، من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر، ثم تولى ناظر وهو إلى الآن ناظر، والحال ان الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئاً، فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصرى، لأن حقه معلق بريع الوقف؟، أم يلزم الناظر الأول؟، الجواب: يلزم الناظر الثانى تخليص حق الحصرى، ودفعه له من ريع الوقف، ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل[٧٣]"، حيث يفيد هذا النص وجوب ثمن الحصير في ذمة الوقف، وهو ما يدل على أن كثيراً من الحقوق والواجبات تلزم جهة الوقف، وليس لذلك معنى سوى ثبوت الذمة له، ومثله بيت المال وغيره من المؤسسات، بل ان بعض الفقهاء قد بينوا ان للوقف حقوقاً معينة تتمثل في اصلاحه وترميمه وصيانته وحفظه والانفاق عليه، ويعتبر ذلك من اهم ضروراته عند الفقهاء[٧٤]، ان هذه النقول وغيرها كثير تمتلأ به كتب الفقه في المذاهب

=الإجارة بنفسه، بل يتولاها القيم عليه، فهو كالمحجور عليه، ولا شك ان المؤجر المحجور عليه له ذمة واهلية وجوب، راجع: رسالة الدكتور محمود شوكت العدوى – المكان السابق.

(٧٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية – ص ٢٠٣، وحاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦٦٥، وقد جاء في شرح الخرشى – جـ ٧ – ص ٨٠، ما نصه: "يشترط في الموقوف عليه ان يكون اهلا للتملك الحكمى كالمسجد أو حساً كالآدمى"، وفي هذا المعنى: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير– جـ ٤ –ص ٣٧٩، ونهاية المحتاج–جـ ٦– ص ٤٧ وما بعدها، اسنى المطالب – جـ ٢ – ص ٣٦٥ – المطبعة الميمنية.

(٧٤) المبسوط للسرخسى – جـ١٢ – ص٣٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير– جـ٤ – ص ٨٠، والمغنى لابن قدامة – جـ ٦ – ص ٤٠.

المختلفة يدل بيقين على ان فكرة الشخصية الافتراضيـة موجـودة بمعناهـا فـي تلك النصوص، وان كان الفقهاء لم يذكروها صراحة.

وفي مجال الشخصية الاعتبارية للدولة يقرر الإمام ابن فرحون: "العمال لا ينعزلون بموت السلطان الذى عينهم لأن التعيين إنما تم باسم الدولـة، ومـن ثم فإن موت السلطان لا أثر له على الشخص الحكمى، وكذلك فإن القاضى لا ينعزل بموت الحاكم أو خلعه، إنما ينعزل بعزل السلطان له ذلك على خلاف الوكيل فإن وكالته تنتهى بموت الموكل، لأن الوكيل يعمل لمصلحة ولحساب الموكل، اما القاضى لا يعمل لمصلحة ولحساب السلطان، وإنما هو يعمل لمصلحة وحساب الأمة، وذلك على خلاف العزل القصدى من الخليفة إذ هو يستخدم حق الانابة الممنوح له من جماعة الأمة وهذا هو الفرق بين العزل والموت(٧٥).

ويقـول: "إذا أخطـأ القاضى فـي قضائـه دون عمد فـي الحقـوق العامـة الخالصة – التى هى حقوق الله تعالى – مما لا يمكن تدارك الخطأ فيه كقطـع يد السارق إذا ظهر بعد القطع مثلاً كذب الشهود، أو أنهم عبيد، فـإن القـاضى لا يضمن في ماله الخاص، بل ان الضامن هنا هو بيت المال"، ومن ثم يكـون لبيت المال ذمة يضمن بها ما ينسب للقاضى من تلف لا يد له فيـه(٧٦)، ومفـاد ذلك أن الفقهاء قد اعتبروا الدولة ذات شخصية حكميـة تتضمـن ذمـة خاصـة، ولها أهلية مستقلة عن شخصيات افرادها الذين تتألف منهم.

---

(٧٥) ابن فرحون – تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام – جـ ١ – ص ٦٢.

(٧٦) المرجع نفسه – جـ٢ – ص ٢١٥، وراجع: الأحكـام السلطانية للماوردى – ص١٦، وبدائع الصنائع – للكاسانى – جـ٦ – ص٣٧ ومـا بعدهـا، جـ ٧ – ص ١٦، ونهاية المحتاج للرملى – جـ ٨ – ص ٤٧، والشرح الصغير – جـ ٤ – ص ١٩٦، والمغنى لابن قدامة – جـ ٩ – ص ١٠٣ – طبعة الرياض.

وقد نص الفقهاء على انه تجب لبيت المال أمور منها الجزية واللقطة وتركة من لا وارث له[٧٧]، وان المسجد تجوز له الوصية بحيث يكون له ملك العين وغلتها، وان الوقف يعتبر مالكاً لما يشتريه القيم من غلته، كما نصوا على أنه تجب على بيت المال نفقة من لا عائل له من الفقراء، وانه يجوز الاستدانة على الوقف إذا اقتضت مصلحته ذلك، فإن وقع ذلك سدد الدين من أموال الوقف أو غلته، سواء أبقى الناظر الذى استدان متولياً أمره أم عزل، ونصوا على أنه يجوز للمتولى أمر المسجد أو بيت المال ان يأخذ له بالشفعة ما يبيعه شريكه من شقص (أى نصيب) في عقار مشترك بينهما[٧٨].

ولاشك أن هذه الأحكام وغيرها من الأحكام الفرعية العديد ما كانت لتستقيم إلا إذا كان لكل من بيت المال والمسجد والوقف وجود شرعى مستقل. وكان لكل منهما وعاء للحقوق المالية التى تكون له، وللواجبات التى تكون

---

(٧٧) الفتاوى الهندية - جـ ١ - ص ١٧٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٥ - ص ٥٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش - جـ ٣ - ص ٥٨٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٢، ص ١٦٩، جـ ٤ - ص ٤١٦، مغنى المحتاج - جـ ٣ - ص ٥٢٤، اسنى المطالب - جـ ٢ - ص ٣٦٥، وكشاف القناع - جـ ٣ - ص ٣١٣.

(٧٨) راجع: البحر الرائق - السابق، وأحكام الأوقاف - لابى بكر الشيبانى المعروف بالخصاف - ص ٢٣٠ - الطبعة الأولى، والشيخ على الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٣٧ بالحاشية حيث يقول: "ومع ذلك فأننا نرى في كتب الفقهاء ما يدل على ان للوقف ذمة فالمستأجر للوقف يكون مديناً بالأجرة للوقف لا للناظر ولا للمستحقين، ولو عزل الناظر لا يكون له حق مطالبة المستأجر بالأجرة وإنما يطالبه من حل محله..."، وراجع بحثاً للمستشار بدر المنياوى - عن الشخصية المعنوية لبعض الشركات الاقتصادية مقدم للجنة التشريعات الاقتصادية بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر - ص ٩.

عليه، وتسدد من أمواله أو غلته، ومن ناحية أخرى فإن الاقرار لكل منهما بحقوق والتزامات مالية من شأنه ان يضفى عليها قابلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وهذه القابلية هى الشخصية القانونية ايا كانت التسمية التى تطلق عليها، وبالتالى فإن ما جرى عليه الفقه الإسلامي – على نحو ما سلفت الاشارة إليه – ليس إلا تطبيقاً عملياً لمدلول الشخصية الاعتبارية أو المعنوية أو الحكمية أو الافتراضية(٧٩).

ولذلك يقول الشيخ على الخفيف: إننا نجد في كثير من أحكام بيت المال والمنشآت ما يظهر ان المرجع فيه إلى ما لها من حقوق يجب أن تصل إليها، وما يطلب من حقوق تجب لغيرها قبلها، والا فكيف يدار مستشفى مثلاً وقفه مالكه، ووقف معه لادارته أعياناً، أليس يحتاج في ادارته إلى أطباء وصيادلة وممرضين ومستخدمين، وكل هؤلاء يستحقون الأجر على أعمالهم قبل المستشفى وأعيانه وان شئت قلت في غلة تلك الاعيان، ثم اليس يحتاج كذلك إلى ان يشترى له كثيراً من الأثاث والأدوات والعقاقير الطبية، فيكون لبائعها ان يطالب بثمنها، وعندئذ لا يطالب الا الناظر باعتباره ولياً على هذا المتسشفى وموكلاً عليها(٨٠).

لذا فإن الفقهاء، قد اثبتوا التملك لهذه الجهات، وبهذا التملك قد اثبتوا لها الذمة، إذ لا يملك الا من له ذمة، لذا جاء في الفقه الشافعى ان المسجد في منزلة حر يملك، وفي الفقه المالكى قالوا: لو ان للمسجد مشقصاً من ارض مشتركة مملوكة له، ثم باع الشريك فيها نصيبه، فللقيم على المسجد ان يشفع،

---

(٧٩) المستشار بدر المنياوى – المرجع نفسه – ص ١٠.

(٨٠) أحكام المعاملات الشرعية – للشيخ على الخفيف – ص ٢٣٨.

كما لو كان لبيت المال شريك في ارض فباع شريكه نصيبه فيه فإنه يحق للإمام الأخذ بالشفعة(٨١).

ولذلك فإنه لا مانع من أن تفرض لهذه الجهات شخصية معنوية كما فرضها القانون الوضعى بما تقتضيه من ثبوت الذمة والأهلية لأن معناها قائم ومتحقق، وهو الصلاحية لثبوت الحقوق والتحمل بالإلتزامات، خاصة وأن الذمة أمر فرضى واعتبارى وعلى هذا تشارك الإنسان فيها، وليس في اثبات الذمة لهذه الجهات ما يعتبر خروجاً على الشرع أو انتهاكاً لحرمة الدين، فالمسألة كلها فرض وتقدير، دعت إليه الرغبة في تسهيل المعاملات، وتيسير نظام التبادل الاجتماعى والاقتصادى(٨٢).

بل أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وأبا يوسف من الحنفية قد ذهبوا إلى ان للحيوان ذمة اعتبارية يثبت له بمقتضاها أهلية وجوب تستحق بها الاحسان والشفقة، وتجب لها النفقة فمن ملك بهيمة لزمه القيام بها والانفاق عليها، وقالوا: اسن اسباب النفقة ثلاثة هى الزوجية والقرابة والملك، ولما كانت البهيمة مملوكة لصاحبها فإنه يجب عليه أن يرعاها، فإذا امتنع من الانفاق عليها اجبر على ذلك بدعوى حسبة يقيمها عليه آحاد الناس، فيفرض القاضى عليه رعايتها والانفاق عليها وبمقتضى تلك الذمة يكون للبهيمة حقاً

---

(٨١) المغنى لابن قدامة – جـ ٦ – ص ١٥٦، وكشاف القناع – جـ ٤ – ص ٣٥٩، واسنى المطالب – جـ ٢ – ص ٣٦٥، د. محمد سلام مدكور – مباحث الحكم عند الأصوليين – جـ ١ – ص ٢٤٥ – دار النهضة العربية.

(٨٢) استاذنا الدكتور محمود شوكت العدوى – في رسالته السابقة – ص ٤٩، والمستشار بدر المنياوى – السابق – ص ١٠ وما بعدها، د. محمد سلام مدكور – السابق، د.حسين خلف الجبورى – السابق – ص ١٠٧.

في أن لا يعذبها أو يحملها ما لا تطيق أو يجلب منها لبناً يضر بولدها[٨٣]، وسندهم في ذلك حديث النبى ﷺ: "دخلت امرأة النار في هرة ربطتها، فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض"[٨٤]، ومن ثم افتوا بصحة الوقف على حمام الحرم، والخيل المسبلة[٨٥].

وبعض الفقهاء كأبى حنيفة وابن رشد المالكى: ان الحيوان وأمثاله ليس له ذمة ترقى لأن يكون بها أهلاً للايجاب والاستيجاب، وإنما يجب الاحسان إليه ديانة لا قضاء، لأن القضاء يعتمد اهلية الاستحقاق في المقضى له، والحيوان ليس من أهل ذلك، وقد صرح البخارى في كشف الاسرار بأن الحيوان ليس له ذمة فقال: "ويختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة"[٨٦].

الا ان ما ورد من أقوال الفقهاء يرجح ان نفى هؤلاء للذمة عن الحيوان لا يقصد منه الا نفى الذمة الحقيقية، دون الذمة الاعتبارية التى لا يمتنع تصورها للحيوان وغيره مما يتقرر له بعض الحقوق.

---

(٨٣) د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – ص ٤٤٢ وما بعدها، د. حسين حامد – السابق – ص ١٦٥ وما بعدها، الهداية مع فتح القدير – جـ ٢ – ص ٤٩، حاشية الدسوقى – جـ ٢ – ص ٥٢٢، اسنى المطالب – جـ ٣ – ص ٤٤٥ ومابعدها، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٨٤) اخرجه البخارى ومسلم وغيرهما، راجع: فتح البارى بشرح صحيح البخارى– جـ ٦– ص ٣٥٦.

(٨٥) نهاية المحتاج – جـ ٥ – ص ٣٦٢.

(٨٦) كشف الاسرار – جـ ٤ – ص ٢٣٧، والتلويح على التوضيح للتفتازانى، فتح القدير – السابق، حاشية الدسوقى – جـ ٢ – ص ٥٢٢.

ونخلص من ذلك إلى أن الفقه الإسلامي يسمح باسباغ شخصية افتراضية على غير الإنسان، ولا يمنع من فرضها على مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقتضى المصلحة الشرعية ان تفرض لها، على أن تكون هذه الشخصية – بذمتها واهليتها – مختلفة عن الشخصية الإنسانية واضيق منها نطاقاً، بحيث لا تختلط بها وتظل بعيدة عن مدلول الأدلة التى سيقت برهاناً على وجود الذمة والأهلية الحقيقيتين للإنسان، ويستوى بعد ذلك أن تكون تلك الجهة المراد اسباغ الشخصية الحكمية عليها من بين الجهات التى أقر لها الفقه الإسلامي بمقومات الشخصية الحكمية، وانزل عليها أحكامها أو من غيرها مما يمكن أن يقاس عليها.

المبحث الثاني

مقومات الشخص الافتراضي في

الفقهين الإسلامي والوضعي

الشخص الافتراضى كائن اجتماعى يراد اضفاء الشخصية القانونية عليه، وحتى يتحقق ذلك، يجب ان يكون له كيان ذاتى مستقل وقيمة اجتماعية، ويمكن القول بناء على ذلك ان مقومات تلك الشخصية المفترضة تقوم على عنصرين أساسيين، أولهما: موضوعى او مادى، يتمثل في الكيان الذاتى المستقل، وثانيهما: معنوى يتمثل في القيمة الاجتماعية التى تستاهل اقرار الشارع بها، ونخصص لبيان كل منهما مطلباً.

المطلب الأول

المقومات الموضوعية للشخص الافتراضى

الفرع الأول

المقومات الموضوعية للشخص الافتراضى في فقه القانون

تقوم المقومات المادية للشخص الافتراضى على وجود كيان ذاتى مستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان اعضائها أو منشئها، ولا يتصور قيام مثل هذا الكيان الذاتى أو المادى إلا بتوافر أمرين:

أولهما: وجود المصلحة المشتركة أو الهدف الموحد على نحو لا يتطرق إليه النكران، ويجب ان تتميز تلك المصلحة المشتركة عن المصالح الفردية بحيث لا يمكن إدماجها فيها، ويغلب ان تعجز الشخصية الطبيعية بمفردها عن تحقيقها، وقد يكون هذا الهدف الموحد أو المصلحة المشتركة عامة، فيكون الشخص المفترض من أشخاص القانون العام، وقد يكون خاصاً، فيكون الشخص المفترض من أشخاص القانون الخاص، وقد يكون هدفاً ماليا كما في الشركات كما قد يكون غير مالى كما في الجمعيات التى تقوم على غرض دينى أو أدبى أو اجتماعى غير انه يتعين ان يكون الغرض مستمراً، سواء كان ذلك الاستمرار بصفة دائمة كما في الجمعيات، أو لمدة غير محدودة كالمؤسسات، أما إذا كان الغرض عرضياً يمكن تحقيقه دفعة واحدة،

وذلك كما لو اتفق جماعة على القيام برحلة، لم يكن ذلك كافياً لقيام الشخصية الاعتبارية(٨٧).

ثانيهما: توافر تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الافتراضى أو منشئه ويباشر عنه نشاطه، فذلك الشخص يتميز بقيامه على اجتماع جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال، تتكاتف في سبيل تحقيق الغرض المنشود، وهو مالا يتيسر الوصول إليه بغير تنظيم يضمن توحيد تلك الجهود ويولد من تحقيقها طاقة تعمل في سبيل ذلك الغرض، ويجعل من هذا التجمع شيئاً آخر منفصلاً عن أشخاص أعضائه، وقد ذهب البعض إلى أن التنظيم لا يلزم إلا لمباشرة الشخص الاعتبارى لنشاطه لا لوجوده(٨٨)، غير أنه لما كان الكيان الذاتى المستقل هو عماد الشخص الافتراضى، وكان لا يتصور وجود مثل هذا الكيان بغير تنظيم، يكون من الضرورى اعتبار التنظيم احد عناصر هذا الكيان، وعلى ضوء ذلك يستلزم التشريع المصرى في إنشاء الجمعية ان يكون لها نظام مكتوب(٨٩).

---

(٨٧) د. رمضان ابو السعود – السابق – ص ٣٥٢، محمد كمال عبد العزيز – الوجيز في نظرية الحق – ص ١٩٠، د. جميل الشرقاوى – السابق – ص ٣٥٧ وما بعدها، د.جمال الدين زكى – السابق – ص ٤٨١.

(٨٨) محمد كمال عبد العزيز – المرجع نفسه، د. جميل الشرقاوى – السابق، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٣٣، د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥٠٨ وما بعدها، د. عبد المعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٣ وما بعدها، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق – ص ١٦٦ ومابعدها.

(٨٩) المادة الثالثة من قانون الجمعيات رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

الفرع الثانى

المقومات الموضوعية للشخص الافتراضي

في الفقه الإسلامي

وفي الفقه الإسلامي يجب ان تتوافر المقومات الموضوعية أو المادية ليتسنى القول بافتراض الشخصية للكيانات التى توجد بها تلك المقومات ويبدو ذلك واضحاً من استعراض المقومات التى يجب ان تقوم لبعض جماعات الأفراد أو الأشخاص، أو مجموعات الأموال التى تثبت لها تلك الشخصية، وذلك في حالات قيام الدولة، أو إنشاء الشركات أو الوقف ونبين ذلك بما يجلى في تلك الحالات وجود المقومات الموضوعية، على أن نخصص لكل موضوع غصناً.

الغصن الأول

المقومات الموضوعية لوجود الدولة الإسلامية

يجب ان يتوافر لقيام الدولة مقومات أساسية حتى يتسنى القول بقيام الشخصية الافتراضية لها، وهذه المقومات تتمثل في الاقليم والسكان، والتشريع والسلطة الحاكمة التى تقوم بحفظ الدين وسياسة الدنيا، والدفاع عن مقدرات الحياة وضروراتها على الارض التى يعيش عليها المسلمون.

وقد عرف فقهاء القانون الدولي، الدولة بما يبرز فيها تلك الخصوصية، بحيث تعتبر شخصاً متميزاً، يملك بمقتضى حقه في السيادة أن يتصرف بحرية في النطاق الخارجى[٩٠]، كما قررت محكمة العدل الدولية: أن الدولة

(٩٠) د. جعفر عبد السلام – مبادئ القانون الدولي العام – ص ١٨ – دار النهضة العربية ١٩٨٦م.

يجب ان يعترف لها بالشخصية القانونية. فقالت: ان الوحدة التى تتمتع بحصانات وامتيازات معينة، ولها حق الدخول في معاهدات مع الدول الأعضاء على قدم المساواة هى وحدة يجب الاعتراف لها بالشخصية القانونية، وبمقتضاها يكون لها أهلية التقاضى، وان تكون مدعى عليها ومدعية، وان تكون أهلاً للتملك(٩١)، كما تعرض قانون الأمم المتحدة لموضوع سلطات الدولة وحقوقها كآثار لمبدأ السيادة ومن له الحق في ان يمثل الدولة، ورأى ان رؤساء الدول ومن يمثلونها في إبرام المعاهدات أو الاتفاقات الدولية هم أصحاب هذا الحق(٩٢).

وقد أكد الرسول ﷺ ذلك المفهوم لمعنى الدولة واستقلال كيانها واهليتها للتخاطب والتعامل مع غيرها، واحترام، وأداء واجباتها، من خلال رسائله التى ارسلها إلى ملوك ورؤساء الدول المعاصرة له ورؤساء العشائر والامارات الموجودة بالجزيرة العربية، ومن هؤلاء الملوك من اتبع محمداً ﷺ كملوك اليمن وعمان، ومنهم من هادنه، واهدى إليه كالمقوقس وهرقل، ومنهم من تعصى عليه كملك الغساسنة وكسرى وفارس، فكل هذا يدل على اعتراف الرسول ﷺ بكيان تلك الدول، والا لما عقد المعاهدات مع بعضها، ومن ثم كان ما فعله – عليه السلام – دالاً على وجود الدولة وجوداً فعلياً كشخص افتراضى يباشر سلطاته في أرضه وعلى شعبه(٩٣).

---

(٩١) د. محمد طلعت الغنيمى – الغنيمى في التنظيم الدولي – ص ٢٣٨ – حاشية (٢) – منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤م.

(٩٢) د. محمد الصادق عفيفى – الإسلام والمعاهدات الدولية – ص ٩٠ – مكتبة الانجلوالمصرية.

(٩٣) المرجع نفسه – ص ١٧.

وإذا كانت الدولة على هذا النحو كياناً له وجوده، وشخصاً له أهليته وسيادته، وسلطاته وحقوقه وواجباته كان لابد له من تشريع يحكم علاقاته مع غيره وهذا التشريع لن يكون جزءاً مستقلاً عن الشريعة الإسلامية، ولا منفصلاً عنها، وإنما هو تطبيق للأحكام الشرعية التى تحكم علاقة المسلمين مع غيرهم سواء اكانوا ينتمون لدولة مسلمة أم ينتمون إلى دولة غير مسلمة، ومن ثم كان التشريع الذى يحكم الدول إنما يعد بمثابة امتداد للأحكام التى تنظم عمل الفرد وتحكم تصرفاته والتزاماته، وبدهى أن تكون الدولة الإسلامية في علاقاتها مع الدول الأخرى محكومة بالتشريع الإسلامي، ومن المؤكد أن عمل الدولة الإسلامية بالعرف الجارى بين الدول، أو بالتزاماتها بأحكام المعاهدات التى تكون طرفاً فيها، كل ذلك يعتبر من قبيل التشريع الدولي الإسلامي على أساس ان من قواعد الشريعة الإسلامية مراعاة العرف الصحيح والوفاء بالعهد والشروط[٩٤]، وما كان لتلك الأحكام أن توجد لولا وجود عناصر الدولة الثلاثة وهى السكان والأقليم والتشريع المنظم والسلطة.

أولاً: عنصر السكان في الدولة الإسلامية:

مما لا يغيب عن فطنة المؤمن وكياسة العاقل، التسليم بوجود شعب مسلم،وقد بدأ هذا الشعب وجوده كعنصر من عناصر الدولة بصورة واضحة في مجتمع المدينة، وهذا الشعب يتمثل في الأمة المسلمة التى عبر عنها القرآن الكريم بقوله: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾[٩٥]، والأمة التى تحدثت عنها الآية الكريمة هى جماعة

---

(٩٤) في هذا المعنى: المرجع نفسه – ص ١٩.

(٩٥) سورة آل عمران – الآية ١١٠.

من الناس تجمعهم وحدة نفسية وأهداف مشتركة، ويرتبطـون فيمـا بينهـم لعـدة عوامل تختلف عددها وأهميتها باختلاف كل جماعـة كاللغـة ووحـدة التـاريخ والثقافـة والأرض[٩٦]، وغير ذلك من العوامـل التـى تكـون معنـى الوحـدة المقصـودة فـي قـول اللـه تعـالى: ﴿إن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاعبدون﴾[٩٧]، وقـول اللـه تعـالى: ﴿وإن هذه أمتكم أمة واحدة، وأنا ربكم فاتقون﴾[٩٨]، فالأمة هنا تجتمع على مجموعة من الصفات يـأتى علـى قمتهـا عقيدة التوحيد التى تربط بين المؤمنين برابطة لاخوة عملاً بقـول اللـه تعـالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾[٩٩]، وهى أخوة تفوق عند الله أخوة الدم والنسب، حتى قال قائلهم:

أبى الإسلام لا أب لى سواه ∴ إذا افتخروا بقيس أو تميم

وقد دل على وجود الأمة الإسلامية ما جاء في وثيقة إنشـاء الدولـة الإسـلامية المعروفة بوثيقة المدينة، وقد جاء فيها: "هذا كتـاب محمـد النبـى، رسـول اللـه بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن تبعهم فلحق بهـم وجـاهد معهم، أنهم أمة واحدة من دون النـاس"[١٠٠]، ووثيقـة المدينـة فـي هـذه الفقـرة تضع لبنة قيام الأمة الإسلامية بالمفهوم الذى تصبح به عنصـراً فـي مقومـات

---

(٩٦) د. صوفى أبو طالب – المجتمع العربى – ص ٢٣ – بدون تاريخ.

(٩٧) سورة الأنبياء – الآية ٩٢.

(٩٨) سورة المؤمنون – الآية ٥٢.

(٩٩) سورة الحجرات – الآية ١٠.

(١٠٠) د. جعفر عبد السلام – وثيقة إنشاء الدولـة الإسـلامية في المدينـة – دراسـة علـى ضـوء أحكام القانون العام – مجلة كلية الشريعة والقانون – العدد الثـانى شـوال ١٤٠٦هـ – ص ٣٥٤ وما بعدها.

الدولة بلغة القانون الدولي المعاصر، ويؤكد هذا المعنى نفسه ما ورد في فقرة أخرى من هذه الوثيقة تقول: "وانه ماكان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله، وأن الله على اتقى مافى هذه الصحيفة وأبره(١٠١)"، ويبدو من تلك النصوص مدى ما تبرزه من عوامل تكوين الأمة الإسلامية، وخاصة ما يتعلق بالعقيدة الإسلامية التى ربطت بين الجميع برابطة الأخوة الايمانية، ووحدة المصدر الذى يحتكمون إليه وفقاً لما جاء في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ومصادر التشريع الأخرى(١٠٢).

ثانياً: عنصر الاقليم في الدولة الإسلامية:

من المعلوم أن شريعة الله قد نزلت للناس كافة، فهي شريعة رب العالمين للناس أجمعين، حيث لم يشأ الله سبحانه وتعالى أن يختص بالخير الذى ضمنه تلك الشريعة أمة من الأمم دون غيرها، ولذلك فإن من خصائص تلك الشريعة أنها عامة للناس جميعاً، كما قال الله تعالى مخاطباً نبيه ﷺ :

---

(١٠١) المرجع نفسه – ص ٣٥٧.

(١٠٢) في هذا المعنى: بحثنا بعنوان: المبادئ التشريعية والقانونية لتأسيس الدولة الإسلامية في المدينة المنورة بعد الهجرة – مجلة منبر الإسلام – العدد الأول – السنة الرابعة والخمسون – محرم ١٤١٦هـ – ص ٦٣، وفي هذا المعنى: د. عبد الرزاق السنهورى فقه الخلافة وتطورها – ترجمة د. نادية عبد الرزاق السنهورى – ص ١٨١ وما بعدها – الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م، والأحكام السلطانية – للماوردى – ص ١٣ وما بعدها طبعة القاهرة ١٩٠٩م، والمطبعة المحمودية، والشيخ عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية – ص ١٩ – طبعة ١٣٥٠هـ، وله أيضاً: مصادر التشريع الإسلامي مرنة – مجلة القانون والاقتصاد – مايو ١٩٤٥م – ص ٣٥.

﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾[١٠٣].

وقوله تعالى:

﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً﴾[١٠٤].

فقد دلت هاتان الآيتان وغيرهما من أدلة التشريع في الكتاب والسنة على أن أحكام الشريعة لا تتقيد في سريانها بأقليم معين أو أرض محدودة لأنها رسالة عالمية يجب أن لا يحرم من خيرها أحد، ومع ذلك فإن سريان الأحكام التشريعية بصفة عامة مما يقتضى إقليماً محدداً يلتزم فيه حاكم مسلم بتنفيذ أحكام الشرع، والحكم بين الناس بالعدل، وقد تكلم كثير من علماء الفقه السياسى عن واجبات الحاكم باجمال، بينما آثر الماوردى أن يتناولها بالتفصيل مبرزاً أهميتها، وذكر من ضمن واجبات الحاكم، أن يقوم بحفظ الدين على أصوله المستقرة وماأجمع عليه سلف الأمة، فإن ضل مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه، أوضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من زلل، وأن يقوم بتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم، وأن يقوم بحماية البيضة والذب عن الحريم (المحارم) ليتصرف الناس فى المعايش، وينتشروا فى الأسفار، آمنين من تغرير بنفس ومال، وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك، وأن يحصن الثغور

---

(١٠٣) سورة الأنبياء – الآية ١٠٧.

(١٠٤) سورة سبأ – الآية ٢٨.

ويجاهد من عاند الإسلام ويحمى الفيئ والصدمات على ماأوجب الشرع نصاً واجتهاداً من "غير خوف ولا عسف"(١٠٥).

ويبدو من تلك الاختصاصات المنوطـة بالحـاكم أنهـا ترتبـط فـى تنفيذهـا باقليم معين، ومن ثم ورد فى وثيقة المدينة مـا يتضمـن تحديـداً للمدينـة، حتـى تكون حرماً يأمن الناس فيه، وحتى تكـون مستقراً لسـريان أحكـام اللـه تعـالى على من يعيشون على تلك الأرض المباركة.

وقد ورد فى بعض المراجع أن الرسـول ﷺ قد أرسـل بعـض أصحابـه لكى يضعوا أعلاماً على حدود حرم المدينة، بين لابتيهـا شـرقاً وغربـاً، وبيـن جبـل ثـور فـى الشـمال، وجبـل عـير فـى الجنـوب، ووادى العقيـق داخـل الحرم(١٠٦).

كما ورد فى بنود الوثيقة ما يرتب أحكاماً خاصة بذلـك التحديد المكـانى لنطاق سريان الأحكام التشريعية فى الدولـة الإسـلامية(١٠٧)، ومـن ذلـك الـزام كافة المقيمين على أرض المدينـة مـن المسلمين وغـيرهم ممـن اشـتركوا فـى الصحيفة بالدفاع عن المدينة ممن يدهمها، كما فرضت بعض النصوص الأمن

---

(١٠٥) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ١٢١ وما بعدها، ود. محمد يوسف موسى – نظام الحكـم فـى الإسـلام – ص ١٣٨ ومـا بعدهـا. دار الكتا ب العربـى للطباعـة والنشـر، وراجع: بحثنا – السابق – ص ٦٥.

(١٠٦) د. ظافر القاسمى – نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الإسلامى – ص ٣٥ حاشيته ١٧ ود. جعفر عبدالسلام – السابق – ص ٣٩٦.

(١٠٧) لا ينافى ذلك التحديد عموم الشريعة، وهـو لازم لتنفيـذ الأحكـام بـالقوة اللازمـة عنـد الاقتضاء، وبدليل أن اختلاف الديار يـترتب عليـه آثـار كـبرى فـى التطبيقـات الفقهيـة المختلفة، ولعل مردود ذلك الاختلاف أن تعضيد الأحكام فى غير دار الإسلام لن يكون ممكناً أصلاً اللهم إلا إذا كان هناك نطاق دولى أو معاملة بالمثل.

لمن قعد بالمدينة أو خرج منها، وهو ما يقابل حرية الغدو والترحال المنوه عنها في بعض النصوص الدستورية العامة، كما فرض الرسول ﷺ تدبير أمن هام في ظل ظروف الحرب بينه وبين قريش وإخراجه من بلده، إذ خشى من تسرب اخباره إليها مما قد ينتج عنه شر مستطير بالدولة الإسلامية الناشئة، فاشترط على من يقيمون بالمدينة أن لا يخرجوا منها إلا بعلمه - صلى الله عليه وسلم -[١٠٨].

فالاقليم في الدولة ركن أساسى فيها، حيث يجتمع عليه الأفراد، ويزودون عنه، وهو ما يعرف بدار الإسلام في الفقه الإسلامي[١٠٩].

---

(١٠٨) د. جعفر عبد السلام - السابق - ص ٣٧٠.

(١٠٩) يعرف الإمام ابو يوسف دار الإسلام بأنها هى التى تظهر فيها أحكام الإسلام وان كان جل أهلها من الكفار، وتعتبر الدار دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها وان كان جل أهلها من المسلمين، راجع: المبسوط للسرخسى - جـ ١١ - ص ١٤٤، وفي هذا المعنى: بدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٧ - ص ١٣٠، ويرى الإمام الرافعى انه: ليس من شرط دار الإسلام أن يكون فيها مسلمون، بل يكفى كونها في يد الإمام وإسلامه، إذ العبرة ليست بنوعية السكان، بل بالحاكم ودستور الحكم فيها، راجع: فتح العزيز شرح الوجيز - جـ ٨ - ص ١٤، وفي هذا المعنى: حاشية ابن قاسم على الروض المربع في الفقه الحنبلى - جـ ٥ ص ٥٧١ - الطبعة الأولى، وابن حزم الظاهرى - جـ ١١ - ص ٣٠٠، مسألة ٢١٩٨، وابن القيم - أحكام أهل الذمة - جـ ١ - ص ٢٩٦ - تحقيق د. صبحى الصالح - دار العلم للملايين - بيروت، وراجع اختلاف الدارين وأثرة في المناكحات والمعاملات - للدكتور إسماعيل لطفى - ص ٣٠ وما بعدها- طبعة دار السلام، وفقه الخلافة وتطورها-للدكتور عبد الرزاق السنهورى - السابق - ص ١٧٣، حاشية (١) أو هى الدار التى تسود فيها أحكام الإسلام أو تقام فيها شعائره أو تكون تابعة لسلطانه، فقه الجنسيات - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - د. أحمد حمد - ص ١٤٧ - ص ١٤٧ - طبعة ١٤٠٧هـ، كما عرفها الإمام السرخسى بأنها:=

والخلاف بين دار الإسلام، واقليم الدولة المحدد في القانون الدولي، ان دار الإسلام يتحقق وجودها وتتعلق بها أحكامها كلما أمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، أما اقليم الدولة فهو محدد المعالم ومرسوم الحدود بين الدول المختلفة، ولا يقف الاقليم عند حدود اليابسة، وإنما يشمل بجانبها النطاق المحدد دولياً للمياه الاقليمية والجو الذى يعلو النطاق الأرضى، كما لا يشترط في اقليم الدولة أن يكون أرضاً متصلة بل قد يكون مكوناً من عدة أقاليم أو جزر ليست متصلة الحدود(١١٠).

ثالثاً: عنصر التشريع في الدولة الإسلامية:

وثمة عنصر آخر على درجة كبيرة من الأهمية أظهره قيام الدولة الإسلامية وهو عنصر التشريع فيها، وهو من ناحية الأشخاص الخاضعين له يتنوع في مداه وطبيعته بالنسبة للمسلمين وغيرهم.

فأما علاقة المسلمين ببعضهم في ظلال تلك الدولة الفتية الناشئة، فقد قامت في أساسها على أخوة الإسلام، وفي موضوعها على ما كان الوحى يتنزل به في الوقائع المختلفة والموضوعات المتعددة، حتى عمّ حكم الله جميع الوقائع والأفعال، وأتم الله نعمته على عباده، وقد كان من أهم ملامح تلك العلاقة قيام أخوة الإسلام واكتمال الأحكام التشريعية التى تقوم بتنظيم كل صور العلاقات وذلك كما يلي:

="الموضع الذى يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك ان يأمن المسلمون فيه"، شرح السير الكبير – جـ ٣ – ص ٨١ – طبعة حيدر اياد ١٣٣٥هـ.

(١١٠) د. ثروت بدوى – النظم السياسية – ص ٣١ وما بعدها – طبعة ١٩٨٦م، د. طعيمة الجرف – نظرية الدولة – ص ٦٩ – دار الفكر العربى، د. عبد الرزاق السنهورى – السابق – ص ١٧٣ وما بعدها، د. عادل حمزة – السابق – ص ١٥٩.

وقد قامت علاقة المسلمين ببعضهم في دولة المدينة على أساس من الإخاء الديني حيث حرص الرسول ﷺ على أن تكون إخوة الإيمان بديلاً للعصبية الجاهلية وقال: «ليس منا من دعا إلى عصبية»، وجعل أخوة الدين أقوى وأقرب عند الله من أخوة النسب، ولم لا، وقد قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾(١١١).

لقد رأى النبي ﷺ المسلمين قبائل شتى، وأن للعصبية القبلية في نفوسهم مالها، فألف بينهم بعقد سمى في التاريخ الإسلامي بالإخاء، فجعل كل رجل أخا لرجل يشاطره ماله وعيشه من غير أن نزول الملكية، بل هو بمقتضى الأخوة الإسلامية يعطى أخاه عن طيب نفس راضياً مما يصنع، فآخى بين المهاجرين والأنصار، كما آخى بين الأنصار بعضهم مع بعض(١١٢).

ثم أخذ القرآن الكريم يتعهدهم بالآيات التى تدعو إلى وحدة الصف ولم الشمل، وتدعو إلى البعد عن التنازع والتقاتل، كما يقول الله تعالى: ﴿واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا﴾(١١٣). وقول الله تعالى: ﴿وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين﴾(١١٤).

ولم يعتبر الرسول ﷺ فى قيام الدولة الجديدة الجنسية أو العنصرية، ولا حتى التوطن فى بلد معين، بل وحد بين الجميع بالدين أو العقيدة التى يعتنقها الكل عن رضا وإيمان، ومن ثم نشأت الأخوة الدينية بما يترتب عليها من

---

(١١١) سورة الحجرات – الآية ١٠.

(١١٢) الشيخ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية في افسلام – منشور ضمن أبحاث المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية – عام ١٩٦٣م – ص ١٤٠.

(١١٣) سورة آل عمران – الآية ١٠٣.

(١١٤) سورة الأنفال – الآية ٤٦.

حقوق وواجبات، وقد غلبت أخوة الإيمان على كل ما سواها، فنسى المرء بها قبيلته وخرج على عشيرته، وخاصم الولد أباه، وقاتل الأخ أخاه، كما اصطلح بها المتخاصمون، واجتمع عليها المنفرقون، فنسيت عدوات الجاهلية، واهدرت دماؤها، وأصبح المرء يجلس آمناً مطمئناً فى ملأ أو خلوة مع من قتل أباه أو أخاه، وهو لا يخشى انتقامه ولا يتوقع أذاه(١١٥)، وصدق الله العظيم إذ يقول:

﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم أولئك كتب فى قلوبهم الإيمان وأيدهم بروح منه﴾(١١٦).

وقد اكتمل نزول الأحكام الشرعية فى تلك الحقبة المباركة، وشهدت المدينة تنزل آيات الوحى فى أمور الحياة وقضاياها. حتى اكتمل نزول تلك الشريعة المباركة، وأصبح حكمها شاملاً لكل مظاهر الحياة ونشاطها. حيث شرعت العبادات المختلفة، والمعاملات، وأحكام الأسرة، والجهاد والحكم والأموال، وغير ذلك من الأحكام الشرعية التى تعالج كل مسائل الشريعة والعقيدة، حتى أن تلك الأحكام الشرعية لم تترك أى شأن من شئون الحياة إلا وبينته، كما حدد فقه الصحابة الذين عاصروا نزول تلك الأحكام مقاصد الشريعة العامة وأصولها الرئيسية، حتى يتسنى إعمال مبادئ الاجتهاد، وليتحقق من خلال ما أرسوه من أسس ومبادئ معنى عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

---

(١١٥) الشيخ محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - ص ٤٣٤ - دار الشروق سنة ١٩٧٥م.

(١١٦) سورة المجادلة - الآية ٢٢.

وأما علاقة المسلمين بغيرهم، فهى تقوم على الود والرحمة، كما قال الله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظلمون﴾[117].

كما تقوم على أساس من حرية العقيدة، إذ لا إكراه فى الدين، كما قال الله تعالى: ﴿لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى﴾[118].

حيث تقرر الآية الكريمة مبدأ حرية العقيدة، وأنه بناء على تلك الحرية، لا يترتب على اختيار غير المسلمين لدينهم أن تهدر حقوقهم، أو ينال من آدميتهم، بل أن أحكام التشريع الإسلامى تشمل بحمايتها غير المسلمين فى أنفسهم وأموالهم وأعراضهم القدر نفسه من الحماية الذى تكفله للمسلمين فلا تسمح أن يعتدى على دم غير المسلم أو على عرضه أو ماله طالما لم يحدث منه تعد أو أذى، لأن الحقوق المقررة للناس جميعاً مكفولة فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية.

(رابعاً) عنصر السلطة فى الدولة الإسلامية:

وعنصر السلطة قد ظهر فى الدولة الإسلامية منذ بعثة الرسول ﷺ حيث أخذ البيعة على أصحابه بالسمع والطاعة فى المنشط والمكره، وقد روى عبادة بن الصامت – رضى الله عنه – قال: "بايعنا رسول الله ﷺ على

---

(117) سورة الممتحنة – الآيتان ٨، ٩.

(118) سورة البقرة – الآية ٢٥٦.

السمع والطاعة فى عسرنا ويسرنا ومنشطنا ومكرهنا، وأثره علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقول الحق أينما كنا لانخاف فى الله لومة لائم"[١١٩].

ووجه الدلالة فى الحديث على قيام السلطة فى الدولة الإسلامية، أنه قد أفاد حكماً شرعياً حاصله أنه لا يجوز منازعة الأمر أهله، وأهل الأمر فى الدولة هو الحاكم القائم بسلطانه على حفظ الدين وسياسه الدنيا، ومن يقوم مقامه فيما دون الإمامة العظمى، وذلك لما ينطوى عليه ذلك من مفاسد أكثر من أى اعتبار قد يراه من ينازع الناس حقوقهم أو ولاة الأمور فى ولايتهم، ويقول الإمام النووى فى معناه: لا تنازعوا ولاة الأمور فى ولايتهم، ولاتعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكراً محققاً تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فانكروه عليهم، وقولوا بالحق حيثما كنتم، واما الخروج عليهم وقتالهم فحرام باجماع المسلمين[١٢٠].

كما أم منازعة الأمر أهله توقع فى التناحر المنهى عنه بقول الله تعالى:

﴿ واطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ﴾[١٢١].

وتقوم الطاعة للحاكم على أمرين:

أولهما: اقامة الشرع والحكم بين الناس بالعدل:

فقد دل حديث النبى ﷺ على أن طاعة ولى الأمر واجبة فى كل أمر لا معصية فيه لله سبحانه، إذ من المقرر أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية

---

(١١٩) صحيح البخارى – حـ٩ – ص ٨٥ – المطبعة الميمنية، صحيح مسلم بشرح النووى – حـ١٢ – ص ٢٢٨.

(١٢٠) شرح النووى على صحيح مسلم – حـ١٢ – ص ٢٢٩.

(١٢١) سورة الأنفال – الآية ٤٦.

الحاكم، وأن نصيب الإمام القائم على السلطة من واجبات الشريعة، يقول ابن تيمية: "يجب أن يولى على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل، ويقول: هذا واجب، فيجب على ولاة الأمر البحث عن المستحقين للولايات من النواب والأمراء والقضاة وغيرهم ممن يصلحون للقيام بالأمر"[١٢٢]، ويقول: "يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها، فإن بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالإجماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد لهم عند الاجتماع من رأس حتى قال النبى ﷺ: «إذا خرج ثلاثة فى سفر فليؤمروا أحدهم»[١٢٣]، وروى الإمام أحمد فى مسنده عن عبد الله بن عمرو، أن النبى ﷺ قال: «لايحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم»[١٢٤]، فأوجب - صلى الله عليه وسلم - تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنبيها بذلك على سائر أنواع الاجتماع، ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يتم ذلك الا بقوة وأمارة وكذلك سائر ما أوجبه الشرع من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصر المظلوم وإقامة الحدود لا تتم إلا بالقوة والامارة»[١٢٥]، ثم يقول: «فالواجب اتخاذ الامارة دينا وقربة يتقرب بها إلى

---

(١٢٢) الإمام ابن تيمية - السياسة الشرعية - تحقيق بشير محمد عيون - ص ١٢ وما بعدها طبعة دار البيان بدمشق ١٤٠٥هـ.

(١٢٣) رواه ابو داود من حديث سعيد وأبى هريرة، سنن ابى داود - باب الجهاد - في القوم يسافرون يؤمرون احدهم - حديث رقم ٢٦٠٨.

(١٢٤) مسند الإمام أحمد - جـ ٢ - ص ١٧٧ - الطبعة الأولى.

(١٢٥) ابن تيمية - السياسة الشرعية - السابق - ص ١٧٦ وما بعدها.

الله تعالى، فإن التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات»[١٢٦].

ويقول أبو يعلى: "قال الإمام أحمد في رواية المروذى، "لابد للمسلمين من حاكم، اتذهب حقوق الناس؟، ولأن بالناس حاجة إلى ذلك لحماية البيضة، والذب عن الحوزة، وإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق، فتكون واجبة"[١٢٧].

ويقول أيضاً: "تصبة الإمام واجبة، وقد قال أحمد - رضى الله عنه - في رواية محمد بن عوف بن سفيان الحمصى: "الفتنة إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس"، والوجه فيه ان الصحابة لما اختلفوا في السقيفة، فقالت الأنصار: منا أمير ومنكم أمير ودفعهم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما، وقالوا: "ان العرب لا تدين الا لهذا الحى من قريش"، ورووا في ذلك أخباراً، فلولا ان الإمامة واجبة لما ساغت تلك المحاورة والمناظرة عليها، ولقال قائل: ليست بواجبة لا في قريش ولا في غيرهم، وطريق وجوبها السمع لا العقل، لما ذكرناه في غير هذا الموضع، وان العقل لا يعلم به فرض شيىء ولا اباحته، ولا تحليل شيىء ولا تحريمه"[١٢٨].

ويقول الإمام الماوردى: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالاجماع، وان شذ عنه الأصم واختلف في وجوبها، هل وجبت بالعقل أو بالشرع؟، قالت طائفة وجبت بالعقل لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين،

---

(١٢٦) المرجع نفسه - ص ١٧٨.

(١٢٧) الأحكام السلطانية لابى يعلى محمد بن الحسين الغراء الحنبلى - ص ٢٤ - تعليق محمد حامد الفقى - دار الكتب العلمية بلبنان ١٤٠٣هـ.

(١٢٨) الأحكام السلطانية - السابق - ص ١٩.

وهمجاً مضاعين، وقالت طائفة أخرى: بل وجبت بالشرع دون العقل، لان الإمام يقوم بأمور شرعية، قد كان مجوزاً في العقل ان لا يرد التعبد بهـا. فلم يكن العقل موجباً لها، وإنما أوجب العقل ان يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن التظالم والتقاطع، ويأخذ بمقتضى العدل التناصف والتواصل، فيتدبر بعقله لا بعقل غيره، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور إلى وليه في الدين قال عز وجل: ﴿ياأيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾[129]، ففرض علينا طاعة أولى الأمر فينا وهم الأئمة المتأخرون علينا"[130].

وأساس هذا الواجب كما يقول الإمام ابن تيمية يتمثل في حفظ مقاصد الشريعة أو كما قال: "المقصود الواجب بالولايات: اصلاح دين الخلق الذى متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، واصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من امر دنياهم، وهو نوعان: قسم المال بين مستحقيه؛ وعقوبات المعتدين. فمن لم يعتد، اصلح له دينه ودنياه، ولهذا كان عمر بن الخطاب يقول: "إنما بعثت عمالى إليكم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم ويقسموا بينكم فيئكم"[131]، كما قسم ابن تيمية مسائل السياسة الشرعية بحكم الهدف من إقامتها إلى قسمين؛ أولهما: أداء الأمانات في الولايات والأموال، وثانيهما: إقامة الأحكام المتعلقة بحدود الله وحفظ حقوق الناس[132].

---

(١٢٩) سورة النساء الآية ٥٩.

(١٣٠) الأحكام السلطانية – للماوردى – ص ٥ – المكتبة التوفيقية.

(١٣١) ابن تيمية – السياسة الشرعية – السابق – ص ٣٠، والأحكام السلطانية للماوردى – نفس المكان، حيث يقول: "الامامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا".

(١٣٢) في هذا المعنى؛ راجع: السياسة الشرعية – ص ١٧٦ وما بعدها.

وثانيهما: الاختيار القائم على الرضا بالإمام:

ومن الأمور التى تبنى عليها طاعة الإمام: اختياره من قبل الأمة بطريقة تقوم على الرضا به، وإذا كانت اقامة الإمام من الأمور الواجبة ليقوم بوراثه النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا، فإن هذا الواجب يقع على طرفين عبء إقامته، أحدهما: أهل الاجتهاد حتى يختاروا، والثاني: من يوجد فيه شرائط الامامة حتى ينتصب احدهم لها، وليس على من عدا هذين الطرفين من الأمة في تأخير الامامة حرج ولا مأثم، وإذا تميز هذان الفريقان من الأمة في فرض الإمامة وجب ان يعتبر كل فريق منهما بالشروط المعتبره فيه(١٣٣).

فأما أهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيه ثلاثة: هى: العدالة الجامعة لشروطها، والثانى: العلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها، والثالث: الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو أصلح للإمامة، وبتدبير المصالح أقوم وأعرف، وليس لمن كان في بلد الإمام مزية على غيره من أهل البلاد بتقديم بها وإنما صار من يختص ببلد الإمام متولياً لعقد الإمامة عرفاً لا شرعاً لسبق علمه بموته ولأن من يصلح للخلافة في الاغلب موجودون في بلده.

والجمهور على أن الإمامة لا تنعقد الا باختيار اهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضا به عاماً والاختيار تاماً، والتسليم لإمامته إجماعاً(١٣٤)، يقول الإمام أحمد في رواية اسحاق بن إبراهيم: الإمام الذى يجتمع قول اهل الحل والعقد عليه، كلهم يقول: هذا إمام(١٣٥).

---

(١٣٣) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٦ – والأحكام السلطانية لابى يعلى – ص ١٩.

(١٣٤) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٧، والأحكام السلطانية لابى يعلى – ص ٢٠.

(١٣٥) ابو يعلى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤. حيث يقول: "وإنما اعتبر فيها قول جماعة أهل الحل والعقد انه الإمام لانه يجب الرجوع إليه ولا يسوغ خلافه والعدول عنه=

وإذا اجتمع اهل الحل والعقد على الاختيار تصفحوا احوال اهل الإمامة الموجود فيهم شروطها فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً وأكملهم شروطاً، فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أداهم الاجتهاد إلى اختياره وعرضوها عليه، فإن اجاب بايعوه عليها، وانعقدت له الإمامة ببيعتهم ولزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته(١٣٦) ومن ثم كان رضا الأمة بالحاكم من أوجب اسباب طاعته.

فإذا تكاملت عناصر إقامة الدولة على نحو ما سلف، وهى موجودة في الدولة الإسلامية يكون ذلك التكامل دليلاً على وجود المقومات المادية التى تكون بها تلك الدولة حرية باكتساب الشخصية المفترضة بحيث يكون لها أهلية خاصة، وذمة تتعلق بها منفصلة عن ذمة مواطنيها، ومجرد قيام تلك المقومات يجعلها أهلاً لاكتساب تلك الشخصية.

الغصن الثانى

المقومات الموضوعية لوجود الشركة في الفقه الإسلامي

يتوقف منح الشخصية الافتراضية للشركة، على وجودها، إذ أن ذلك الوجود يعنى توافر المقومات الموضوعية لها، ويمكن تفريد تلك المقومات من خلال التعريف بالشركة وبيان خصائصها:

=كالاجماع، ثم ثبت ان الاجماع يعتبر في انعقاده جميع اهل الحل والعقد، كذلك عقد الإمامة.

(١٣٦) المرجع نفسه، والأحكام السلطانية للماوردى – ص ٧. وراجع: فقه الخلافة وتطورها – ص ٥٤ وما بعدها.

أولاً: التعريف بالشركة لغة واصطلاحاً:

الشركة لغة: هي الاختلاط، أى خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما[137]، ثم اطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها، وان لم يوجد اختلاط النصيبين، لان العقد سبب الخلط.

وفي اصطلاح الفقهاء: اختلفت عباراتهم في تعريفها، فقال الحنفية، انها: "عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح[138]"، وعرفها المالكية بأنها: "إذن في التصرف لهما مع انفسهما، أى أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع ابقاء حق التصرف لكل منهما[139]"، وعرفها الشافعية بأنها: "ثبوت الحق في شيىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[140]".

وقال الحنابلة: "أنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[141].

ثانياً: خصائص الشركة:

ويبدو من تعريفات الشركة عند الفقهاء انها تتميز بمجموعة خصائص تبرز من خلالها عدة ملامح للمقومات الموضوعية المؤهلة لافتراض الشخصية:

---

(137) راجع: مختار الصحاح – ص ٣٣٦، والقاموس المحيط – جـ ٣ – ص ٣١٨ وما بعدها. ولسان العرب – جـ ١ – ص ٤٤٨ وما بعدها، طبعة دار المعارف.

(138) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٣ – ص ٣٦٤، فتح القدير – جـ٥– ص٣، تبيين الحقائق للزيلعى – جـ ٣ – ص ٣١٢.

(139) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٣ – ص ٣٤٨.

(140) مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٢١١.

(141) المغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ١ – مكتبة الرياض.

أولها: ان الشركة في الفقه الإسلامي تقوم على اختلاط الأموال أو المنافع اما اختلاط الأموال فوارد في كثير من أنواع الشركات كما في شركة المفاوضة(١٤٢)، والعنان(١٤٣)، واما اختلاط المنافع فكما في شركة الأعمال أو التقبل بالأبدان، حيث تقوم تلك الشركة على اختلاط منافع العمل بين اثنين فأكثر، ولئن كان العمل الذى تقوم عليه تلك الشركة يعد منفعة إلا أن المنافع تعتبر أموالاً، ومن ثم تكون قائمة مقام المال في الحكم، وقيام الشركة على اختلاط ما يملكه كل شريك من الأموال أو المنافع يعد أمراً واضحاً، فذلك الخلط هو اساس العقد(١٤٤). وهذا الخلط يعتبر سمة اساسية في جميع انواع الشركات، وبصرف النظر عن توصيفه الفقهى.

ثانيها: انها تتضمن نوعاً من التنظيم الذى يحدد حقوق كل شريك وواجباته في الشركة، وذلك واضح من تباين الأحكام المتعلقة بكل نوع من أنواعها، وهذا التنظيم الفقهى يجعل لكل نوع من تلك الشركات كياناً متميزاً، يمثل في حد ذاته سبباً يترتب عليه الحكم الشرعى، الذى يبين نطاق التزام كل شريك في العقد، وهذا التنظيم يشكل قدراً كبيراً من الأثر في المقومات المادية للشركة.

---

(١٤٢) هي ان يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط ان يكونا متساويين في رأس المال والتصرف والدين والربح، ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه، وهى جائزة عند الحنفية، راجع: المبسوط – حـ ١١ – ص ١٥٣، فتح القدير – حـ ٥ – ص٥.

(١٤٣) هى ان يشترك اثنان في مال لهما على ان يتجرا فيه والربح بينهما، راجع: بدائع الصنائع – حـ ٦ – ص ٥٧، فتح القدير – حـ ٥ – ص ٢٠، المبسوط – حـ ١١ – ص ٢٥١، مغنى المحتاج – حـ ٢ – ص ٢١٢.

(١٤٤) فتح القدير – السابق، تبيين الحقائق للزيلعى – السابق.

ثالثها: ان التنظيم الفقهى للشركات لا يمنع ان تتحدد مسئولية كل شريك من الناحية العقدية، بحدود معينة لا تتجاوز نطاق النشاط المالى للشركة وبمعنى اوضح يجوز - وفقاً لهذا التنظيم - ان تتحدد المسئولية المالية لكل شريك بمقدار ما يساهم به من النصاب المالى في الشركة، وهذا الحكم رغم وضوح معناه من خلال استقراء النصوص الفقهية في المذاهب المختلفة، إلا أن تفريده وفقاً للقواعد العامة يحتاج إلى تأصيل يجلى مدى استقامته في إطار من الموازنة بين النصوص الفقهية والقواعد العامة وذلك ما ينبغى تناوله بالدراسة.

ولا يبدو من استعراض النصوص الفقهية؛ أن ثمة مشكلة تتعلق بهذا الحكم، حيث يبدو منها أنه لا مانع أن تتحدد مسئولية كل شريك بمقدار ما ساهم به في الشركة دون ان تتعدى ذلك إلى ذمة كل شريك أو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، حتى ولو تجاوزت الالتزامات التى تولدت عن النشاط التجارى الذى يشاركون فيه، فارتفع مقدار الخسائر عن حصة الشريك في الشركة، وربما كان في ظاهر تلك النصوص الفقهية ما يشير إلى ان ذلك التحديد هو الأصل[١٤٥]، فقد جاء في الفقه الحنفى: "إن الوضيعة - اى الخسارة تكون على قدر المال، وذلك استدلالاً بالحديث الشريف: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال»[١٤٦]، وعند المالكية: "الربح والخسر

---

(١٤٥) في هذا المعنى: بحث المستشار بدر المنياوى - مرجع سابق - ص ١٥.

(١٤٦) مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر - جـ ١ - ص ٧٢١ وما بعدها، والحديث غريب كما يقول الحافظ الزيلعى، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول على، راجع: نصب الراية - جـ ٣ - ص ٤٧٥.

بقدر المالين، وتفسد الشركة بشرط التفاوت"[١٤٧].

وعند الشافعية: "الربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطاً خلافه فسد العقد"[١٤٨].

وعند الحنابلة: "الوضيعة على قدر المال، فإن تساويا في القدر فالخسران بينهما نصفين، وان كانا أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً"[١٤٩]، ويقول ابن حزم: "وليس له، أى الشريك من الربح إلا ما يقابل ماله من المال، وعليه الخسارة بقدر ذلك"[١٥٠].

ويبدو من ظاهر تلك النقول في المذاهب المختلفة: أنه لا مانع من تحديد المسئولية بنطاق ما يساهم به كل شريك في الشركة، حيث تدل على هذا المعنى بوضوح، بيد أن هذا المعنى الواضح الظهور لا ينسجم مع القواعد العامة التى تقوم عليها الشركات، وخاصة شركة العنان وشركة المفاوضة، وهما من أنواع الشركات الرئيسية، ومناط عدم الانسجام يكمن في ان هذين النوعين من الشركات يقومان على الوكالة والكفالة بالتبادل بين الشركاء. وبمعنى أدق، فإن شركة العنان تنعقد على الوكالة المتبادلة، بمعنى أن كل شريك يجرى تصرفه بالأصالة عن نفسه، والوكالة عمن سواه من الشركاء، بينما تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة بجانب الوكالة، فما يلزم أحد

---

(١٤٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٣ – ص ٣٥٤، والقوانين الفقهية – ص٢٨٤، وبداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٢٥٠.

(١٤٨) نهاية المحتاج للرملي-جـ٥-ص ١١ ومابعدها، ومغنى المحتاج-جـ٢ – ص٢١٦، والمهذب جـ ١ – ص ٣٤٦.

(١٤٩) المغنى لابن قدامة – جـ ٧ – ص ١٤٥ – تحقيق الدكتورين عبد الله التركى وعبدالفتاح الحلو – طبعة هجر.

(١٥٠) المحلى لابن حزم – جـ ٨ – ص ١٢٥ – مسألة ١٢٤١.

الشريكين من حقوق تتعلق بما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كل واحد منهما – فيما وجب على صاحبه – بمنزلة الكفيل عنه[١٥١].

ولا ريب ان انعقاد الشركة على الوكالة، او عليها وعلى الكفالة يجعل الشريك الذى باشر العقد مسئولاً في مواجهة الدائن عن الدين كله ولو تجاوز حصته في الشركة، وذلك على أساس أنه مباشر ووكيل وكفيل، فإذا لم يكن مباشراً للعقد، ولم تتحقق الكفالة (كما في شركة العنان)، فإن الشافعية والحنابلة يجيزون مع هذا مطالبته مباشرة بالدين جميعه، لأن العنصر الشخصى هو الغالب في الشركات الإسلامية، والعلانية أو الشهر ليس بلازم حتى يتقيد من يتعامل مع الشركة بحدود ما قدمه كل شريك من أموال، ومن ثم يكون على حق إذا ما اعتمد على ملاءة الشريك الذى يتعامل معه، وملاءة من يمثلهم من موكلين ومن يكفلونه من الكفلاء[١٥٢].

ولا يتنافى هذا الفهم مع العبارات التى استعملها الفقهاء الأفاضل، ذلك أن تلك العبارات إنما ترمى إلى الكشف عن المعيار الذى يحدد مقدار ما يتحمله كل شريك من الديون أو الخسائر في علاقته بسائر الشركاء، اما في مواجهة الدائنين للشركة فإنه يتحمل بالدين كل بحيث يحق لهؤلاء مطالبته دون رعاية لحصته في الشركة.

ومع ذلك، فإن هذا الحكم يمكن ان يجد سنده دون مطعن في شركة المضاربة، حيث تتقيد مسئولية الشريك فيها بمقدار ما يقدمه من مال.

والمضاربة هى: ان يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطا، واما الخسارة فهى على رب المال

---

(١٥١) المستشار بدر المنياوى – مرجع سابق – ص ١٦.

(١٥٢) المرجع نفسه.

وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئاً، وانما يخسر عمله وجهده[١٥٣]، وتسمى بالقراض في لغة أهل الحجاز.

والمضاربة وان كانت من المشاركات التى يقوم المال فيها من طرف، ويقوم العمل من طرف آخر ويشترك الطرفان في الربح بنسبة شائعة تتحدد بالاتفاق الا انها تختلف عن نظام الشركة الذى يقتضى بحسب الاصل - الاشتراك في رأس المال، والربح الناتج عن التجارة، لأن المضاربة اشتراك في الربح وحده دون أن يتعدى إلى الاشتراك في رأس المال، ومن ثم لا يجوز أن يتحمل المضارب في الخسارة شيئاً الا إذا تلف المال بتعد أو تقصير منه، كما أنها لا يجوز فيها الاشتراك في التصرف، إذا التصرف فيها من جانب المضارب وحده دون رب المال، فإذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت المضاربة، لأن ذلك يخالف شرط تمام التسليم في مال المضاربة، وهو التخلية بين العامل ورأس المال، ولأنه لو عمل معه لكان اجيراً عنده لا مضارباً في ماله، ومن ثم لابد من اطلاق يد المضارب في المال[١٥٤].

---

(١٥٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٤ - ص ٤٠٥، تبيين الحقائق للزيلعى - جـ٥ - ص ٥٢، تكملة فتح القدير - جـ ٧ - ص ٥٧، المبسوط -جـ ٢٢ - ص١٨، مغنى المحتاج -جـ٢ - ص٣٠٩، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير-جـ٣- ص٣٤٨، وشرح الخرشى على مختصر خليل - جـ ٤ - ص ٢٥٣ ومابعدها، وكشاف القناع للبهوتى - جـ ٣ - ص ٥٠٨ مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

(١٥٤) شرح الخرشى على مختصر خليل - جـ ٤ - ص ٤٢٣، وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ٦ - ص ٨٤ وما بعدها، والمبسوط للسرخسى - جـ ٢٢ - ص ٨٣، تبيين الحقائق للزيلعى-جـ٥-ص ٥٦، مغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣١٠، الشرح الكبير للدردير-=

لما كان ذلك؛ فإن المضاربة لا يلزم ان يكون حكمها على منوال غيرها من الشركات في شمول مسئولية الشريك المالية للضمان العام دون ان تتقيد بحصته في الشركة، وإنما يكون من الملائم أن يأتى حكمها بحسب ما تمليه طبيعتها الخاصة، وما جرى العمل به مما لا يتعارض مع الأحكام العامة في التشريع الإسلامي، وقواعد الفقه الكلية، وإذا ما أردنا أن نتعرف على حدود مسئولية رب المال عما يجاوز ما قدمه للمضاربة من أموال، لوجدنا أن طبيعة هذه الشركة، وما جرى عليه العمل بها، وما يميله الغرض الذى شرعت من اجله، كل ذلك يصل بنا إلى أن رب المال لا يساءل في المضاربة إلا في حدود ما قدمه للعامل من أموال، يوضح هذا المعنى ما ذكره الفقهاء من أنه: لا يجوز للعامل أن يشترى للمضاربة سلعاً بأكثر من مالها، كما لا يجوز له أن يشترى نسيئة، وان إذن له رب المال، لان ذلك يؤدى إلى أكل رب المال ربح ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فإن فعل كان له ربحه وحده ولا شيىء منه لرب المال، إذ لا ربح لما لم يضمن[١٥٥]، وان زاد الكراء على أصل المال يلزم العامل، ولا يكون على رب المال منه شيىء، لأنه إنما أمره بالتجارة في ماله، فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال، ولو كان ذلك يتبع به رب المال، لكان ذلك ديناً عليه من غير

=جـ ٣ – ص ٥٢٠، نهاية المحتاج – جـ ٤ – ص ١٦٣، وكشاف القناع – جـ ٢ – ص٢٦٢.

(١٥٥) شرح الخرشى على مختصر خليل – جـ ٤ – ص ٤٣٢، ومغنى المحتاج – جـ ٢ – ص٣١٤، كشاف القناع – جـ ٤ – ص ٢٥٦، بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٢٣٩، القوانين الفقهية – ص ٢٨٣.

المال الذى قارضه فيه، فليس للمقارض أن يجعل ذلك على رب المال، لأنه إنما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره"(١٥٦).

ومن المؤكد ان هذه التطبيقات وما ماثلها مما كتبه المالكية وبعض الشافعية، تدل على أنهم يرون أن علاقة رب المال بالمضاربة محدودة - بحسب الأصل - برأس المال الذى قدمه، ولا يحق للمقارض أن يتبعه بأكثر منه(١٥٧)، وهو ما يمكن ان يفيد بأن الفقه الإسلامي لا يرى بأساً من أن تكون مسئولية الشريك محددة بما قدمه من مال أو حصة في الشركة، وبما يتسع لانواع شركات الأموال القانونية التى تكون مسئولية الشريك فيها محدودة، وليس في اقرار هذا النوع من الشركات ما يخالف نصاً في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، ولا ما يتعارض مع روح الشريعة الغراء، أو القواعد الكلية للفقه الإسلامي(١٥٨).

ويبدو من خلال استجلاء تلك الخصائص المميزة للشركات في الفقه الإسلامي ان المقومات الموضوعية لها يمكن ان تتشكل من خلالها إلى حد كبير.

---

(١٥٦) الشرح الكبير للدردير - جـ ٣ - ص ٥٢٩، وفي هذا المعنى: مغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣١٦، والمغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ٤٧.

(١٥٧) الشيخ على الخفيف - الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة - ص ٩٤ - الطبعة الأولى ١٩٦٢م.

(١٥٨) راجع في هذا المعنى: بحث المستشار بدر المنباوى - السابق - ص ٢٤.

الغصن الثالث

المقومات الموضوعية لوجود الوقف

يعتبر الوقف هو أحد الأشخاص المفترضة، حيث تثبت له اهلية اعتبارية يضفيها القانون عليه، ويكون بها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات مستقلاً عن شخص الواقف، بل وعن شخص الناظر الذى يقوم عليه، وهذه الاهلية تقتضى ان يتوافر الأساس المادى، أو ما يعرف بالمقومات الموضوعية اللازمة لافتراض الشخصية له، وهذه المقومات تظهر من خلال التعريف بالوقف في اللغة واصطلاح الفقهاء، وبيان خصائصه.

أولاً: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً:

يطلق الوقف ويراد به في اللغة: الحبس والمنع(١٥٩)، وفيه لغتان أوقف وقف إيقافاً(١٦٠)، ووقف يقف وقفاً، ومنه قول الله تعالى: ﴿وقفوهم انهم مسئولون﴾(١٦١).

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لان الأصح عند ابى حنيفة: ان الوقف جائز غير لازم كالعارية، ولا يلزم الا بحكم القاضى أو يكون معلقاً بموت الواقف أو يكون على مسجد ويفرزه عن

---

(١٥٩) القاموس المحيط - حـ ٣ - ص ٢١٢.

(١٦٠) وأوقف لغة ردئية، وليس في الكلام أوقف الا حرف واحد وهو أوقفت عن الأمر، مختار الصحاح - ص ٧٣٣.

(١٦١) سورة الصافات - الآية ٢٤.

ملكه ويأذن بالصلاة فيه(١٦٢)، ومع تقدير رأى الإمام ابى حنيفة فإن المفتى به هو قول الصاحبين القاضى بأن الوقف لازم.

وجمهور الفقهاء ومعهم الصاحبان ابو يوسف ومحمد، يعرفون الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو يصرف ريعه على جهة بر وخير، تقرباً إلى الله تعالى، وبه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيساً على حكم ملك الله تعالى(١٦٣).

وعند المالكية يعرف الوقف بأنه: "جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس، أى أن المالك يحبس العين عن أى تصرف تمليكى، ويتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان فلا يشترط فيه التأبيد"(١٦٤).

ومما يدل على مشروعية الوقف، ما روى أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله: أصبت ارضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه فما تأمرنى؟، فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول"(١٦٥)، أى غير متخذ منها مالاً أو ملكاً؛ وهذا الحديث يعتبر أصلاً في مشروعية الوقف.

---

(١٦٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين–جـ٣–ص ٣٩١، وفتح القدير – جـ ٥ – ص ٣٧.

(١٦٣) فتح القدير–السابق–مغنى المحتاج–جـ٢–ص٣٧٦، وكشاف القناع–جـ٤– ص ٢٦٧.

(١٦٤) الفروق للقرافى–جـ٢–ص١١١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى–جـ٤–ص٧٦.

(١٦٥) نيل الأوطار للشوكانى–جـ ٦ – ص ٢٤ – وصحيح البخارى – جـ ٣ – ص ١٩٨.

ثانياً: خصائص الوقف:

ويبدو من تعريف الوقف عند الفقهاء، انه يتسم بخصائص تبرز فيه المقومات المادية اللازمة لوجود الشخصية الافتراضية أو الاعتبارية:

أولها: انه لما كانت غاية الوقف المقصودة من مشروعيته تتمثل في التصدق بمنافع ما يحبس، اقتضى ذلك أن يكون محل الوقف مالاً عينياً، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه. فإذا لم يكن كذلك لا يجوز ان يتقرر عليه الوقف أو أن يكون محلاً لحكمه، وقد قرر الفقهاء ان محل الوقف هو المال الموجود المتقوم من عقار أرض أو دار بالاجماع، أو منقول ككتب وثياب وحيوان وسلاح[١٦٦] لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، فإنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»[١٦٧]، فإذا كان المال لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الدنانير والدراهم وما ليس بحلى، والمأكولات والمشروبات والشمع وأشباهه، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، ومالا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه الوقف، لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، ومن المؤكد ان محل الوقف إذا كان مالاً عينياً يبقى مع الانتفاع به، فإن ذلك يبرز معنى التخصيص الذى يقول به فقهاء القانون لمجموعة الأموال التى تقتضى افتراض الشخصية، ومن ثم يكون الوقف مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق هدف معين.

ثانيها: أن الوقف إذا ابرم صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه، فإنه يخرج عن ملك الواقف، ويصير حبساً للمصلحة العامة، أو ما رصد له من

---

(١٦٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٣ - ص ٣٩٣، والشرح الصغير - جـ ٤ - ص ١٠١، ومغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ٣٧٧، والمهذب للشيرازى-جـ ١- ص٤٤٠، والمغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ٥٨٣ وما بعدها.

(١٦٧) نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٦ - ص ٢٩ وما بعدها.

المنتفعين، وهو ما يعبر عنه بأن الوقف صار حبيساً على حكم ملك الله تعالى، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

كما أنه إذا انعقد الوقف صحيحاً فإنه لا يجوز بيعه ولا تمليكه ولا قسمته، إلا أن يكون الوقف مشاعاً، فللشريك بناء على جوازه عند ابى يوسف أن يطلب فيه القسمة، فتصح مقاسمته، لأن القسمة تمييز وإفراز، والوقف يغلب فيه ذلك(١٦٨).

وإذا خرج الوقف عن ملك الواقف ورصد لما أوقف عليه، فإنه يكون مهيئاً لاستقلال مادى يكون به حرياً بافتراض الشخصية له.

ثالثها: أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً للواقف تتواءم مع طبيعة الوقف كتصرف يقوم على التبرع، ومن ثم وجب أن يتوافر فى الواقف أهلية التبرع كباقى التبرعات من هبة وصدقة وغيرها فيجب أن يكون الواقف حراً مالكاً، فلا يصح وقف العبد لأنه لاملك له، كما لا يصح وقف من لا يملك، وأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل، ولا وقف المعتوه لأنه ناقص العقل، ولا وقف مختل العقل بسبب مرض أو كبر، لأنه غير سليم العقل، إذ أن كل تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز، كما يجب أن يكون بالغاً، فلا يصح وقف الصبى سواء كان مميزاً أم غير مميز لأن البلوغ مظنة كمال العقل، ولأن التبرع تصرف خطير يجب التحوط له(١٦٩).

---

(١٦٨) راجع في هذا المعنى: فتح القدير – جـ ٥ – ص ٤٥، والقوانين الفقهية – ص ٣٧٠، والمهذب للشيرازى – جـ ١ – ص ٤٤٣، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ٣٨٩، والمغنى لابن قدامة – جـ ٥ – ص ٥٤٦.

(١٦٩) فى هذا المعنى: حاشية ابن عابدين على الدر المختار – حـ٣ – ص ٣٩٤، الشرح الصغير – حـ٤ – ص ١٠١، مغنى المحتاج – حـ٢ – ص ٣٧٦ وما بعدها. وكشاف القناع – حـ٤ – ص ٢٧٩.

ومع أن الواقف يجب أن تتوافر له أهلية التبرع، وهى أقصى ما يثبت للشخص، فإن الوقف إذا أبرم خرج من ذمة الواقف، ولا يجوز له رغم توافر أهلية التبرع فيه، أن يمارس على المال الموقوف أدنى تصرف وفى هذا ما يهيئ المال الموقوف لأن تكون له شخصية مستقلة، تثبت له على سبيل الافتراض.

الغصن الرابع

المقومات الموضوعية لوجود بيت المال

بيت المال؛ هو الديوان المخصص لحفظ ما يتعلق بحقوق الدولة من الأموال التى تجيئ من الموارد الشرعية العامة، لانفاقها في مصالح المسلمين(١٧٠)، والديوان كلمة فارسية معناها: الشياطين، وقد اطلقت على بيت المال، وما يشبهه من بقية الدواوين الخاصة بالدولة، كديوان الجند وديوان العمال، بسبب أن القائمين على تلك الدواوين، من شدة حذقهم للأمور، وقوتهم في معرفة الجلى والخفى مما يتعلق باختصاصات وظيفتهم، وجمعهم لما شذ وتفرق منها، سمى مكان جلوسهم باسم الشياطين، فقيل ديوان لذلك(١٧١).

وأول من نظم الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب- رضى الله عنه - وذلك سنة عشرة للهجرة(١٧٢)، وقد اختلف الناس في سبب تنظيمه، فقال قوم:

---

(١٧٠) في هذا المعنى: الأحكام السلطانية للماوردى - ص ٢٢٦، والأحكام السلطانية - لأبى يعلى - ص ٢٣٦.

(١٧١) الماوردى - السابق، أبو يعلى - السابق - ص ٢٣٧.

(١٧٢) الماوردى - السابق - ص٢٢٧، وهذه رواية الزهرى عن سعيد بن المسيب، وقد جاء في فتوح البلدان للبلاذرى - ص ٥٥٠ - طبعة لجنة البيان: ان ذلك كان في المحرم مفتتح سنة عشرين، أبو يعلى - السابق - ص ٢٣٧ حاشية (١).

إن أبا هريرة - رضى الله عنه - قدم عليه بمال وفير من البحرين، فقال له عمر ماذا جئت به؟، فقال خمسمائة ألف درهم، فاستكثره عمر، فقال له أتدرى ما تقول؟، قال: نعم، مائة ألف (خمس مرات)، فقال همر: أطيب هو؟، فقال: لا أدرى، فصعد عمر المنبر، فحمد الله تعالى وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس؛ قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلاً، وان شئتم عددنا لكم عداء، فقام رجل وقال: ياأمير المؤمنين؛ قد رأيت الأعاجم يدونون ديواناً لهم، فدون أنت لنا ديواناً، وقال آخرون: بل سببه أن عمر بعث بعثاً، وكان عنده الهرمزان، فقال لعمر: هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن تخلف منهم حل وآجل بمكانه، فمن أين يعلم صاحبك به، فأثبت لهم ديواناً، فسأله عن الديوان حتى فسره لهم، وروى عابد بن يحيى عن الحارث بن نفيل ان عمر - رضى الله عنه - استشار المسلمين في تدوين الديوان فقال له على بن أبى طالب - رضى الله عنه - تقسم كل سنة ما جتمع إليك من المال، ولا تمسك منه شيئاً، وقال عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أرى مالاً كثيراً يتبع الناس، فإن لم يحصوا حتى يعرف من أخذ ممن لم يأخذ، خشيت ان ينتشر الأمر، فقال خالد بن الوليد، قد كنت بالشام فرأيت ملوكها قد دونوا ديواناً، وجندوا جنوداً، فدون ديواناً، وجند جنوداً فأخذ بقوله(١٧٣).

الشخصية الافتراضية لبيت المال:

ومنذ أن وجد بيت المال بصورة تنظيمية، ثبتت له شخصية مستقلة، أصبح له بمقتضاها - وبحكم القواعد التى تنظم عمله - أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وإن كانت تلك السمة لبيت المال ثابتة له، قبل أن يوجد

---

(١٧٣) راجع: الأحكام السلطانية للماوردى - السابق - ص ٢٢٦، والأحكام السلطانية - لأبى يعلى - السابق - ص ٢٣٧.

بتلك الصفة المنظمة في عهد عمر بن الخطاب، وفي حياة الرسول ﷺ بعد ان وسع الله على المسلمين، فقال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلي، ومن ترك مالا فلورثته»(١٧٤)، حيث أفاد هذا الحديث أن من ترك ديناً فإن ضمانه يكون على الرسول ﷺ، وقد قال المحققون من الفقهاء: إن ذلك الضمان كان من مال المصالح(١٧٥)، أى من المال العام الذى يشبه بيت مال المسلمين فيما بعد، ومما يؤكد هذا المعنى: أن هذا الحديث قد جاء برواية عن أبى هريرة بزيادة جاء فيها: "وعلى الولاة من بعدى في بيت مال المسلمين"(١٧٦)، وفي رواية جابر: أن رسول الله ﷺ كان لا يصلى على رجل مات عليه دين، فلما فتح الله على رسوله قال: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك ديناً فعلى"(١٧٧)، يفيد قول جابر: فلما فتح الله على رسوله، أن ذلك الضمان كان من مال المسلمين العام، كما روى الإمام أحمد أن النبى ﷺ ودى قتيلاً بمائة من ابل الصدقة لم يعرف قاتله(١٧٨)، وهذا كله يفيد ان فكرة بيت المال بما تقتضيه من اثبات شخصية مفترضة له - بلغة عصرنا - كانت موجودة في عصر الرسول ﷺ وأن ما فعله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كانو نوعاً من الاقرار والتنظيم لهذا الكيان الموضوعى.

---

(١٧٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ٥- ص٢٦٨.

(١٧٥) المرجع نفسه - ص ٢٦٩.

(١٧٦) المرجع نفسه - ص ٢٦٨.

(١٧٧) المرجع نفسه.

(١٧٨) راجع: صحيح مسلم بشرح النووى - جـ ١١ - ص ١٤٣، ١٥٣، وسبل السلام للصنعانى - جـ ٤ - ص ٣٢٥.

حقوق بيت المال والتزاماته:

وبناء على استقلال بيت المال في موارده ومصارفه، قرر الفقهاء أن لـه حقوقاً تتقرر له، كما أن عليه التزامات أو واجبات تثبت في ذمته، ونبين ذلك بالتفصيل الذى تقتضيه تلك الدراسة:

أولاً: حقوق بيت المال:

بناء على ما لبيت المال من شخصية مستقلة، تثبت لـه حقوق مالية كثيرة، ويمكن القول: إن كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه بالقبض فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوقه، سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخل، لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان[١٧٩]، وما يثبت لبيت المال أنواع منها: المال العام، واللقطة، وميراث من لا وارث له، وذلك كما يلى:

(أ) الموارد المالية العامة:

تعتبر الموارد المالية العامة من أهم مصادر تمويل بيت المال، وهى تنقسم إلى ثلاثة أقسام: فيئ، وغنيمة، وصدقة، فأما الفيئ فمن حقوق بيت المال، لأن مصرفه موقوف على رأى الإمام، وأما الغنيمة، فالأصل فيها أنها مستحقه للغانمين الذين تعينوا بحضور الواقعة، ولا تصير من حقوق بيت المال إلا في الأرضين، وذلك على رأى من يقول: إن للإمام رأياً في وقفها وفي قسمتها[١٨٠].

---

(١٧٩) الأحكام السلطانية - للماوردى - ص ٢٤٢، والأحكام السلطانية - لأبى يعلى - ص ٢٥١.

(١٨٠) أبو يعلى - السابق، والماوردى - السابق.

وأما خمس الفيئ والغنيمة، فينقسم ثلاثة أقسام، قسم منه يكون من حقوق بيت المال، وهو سهم الرسول المعروف في المصالح العامة الموقوف على رأى الإمام واجتهاده، وقسم منه لا يكون من حقوق بيت المال، وهو سهم ذوى القربى، لأنه مستحق لجماعتهم فتعين مالكوه، وخرج عن حقوق بيت المال بخروجه عن اجتهاد الإمام، وقسم منه يكون بيت المال فيه حافظاً له على أهله، وهو سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل إن وجدوا دفع إليهم، وان فقدوا أحرز لهم، واما الصدقة فهى نوعان: صدقه مال باطن، فلا يكون من حقوق بيت المال، لجواز أن ينفرد أربابه بإخراج زكاته في أهله، والضرب الثاني: صدقة مال ظاهر، كاعشار الزروع والثمار وصدقات المواشى، وهذه على رواية في الفقه تكون من حق بيت المال، وذلك ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفه[١٨١].

(ب) ميراث من لا ورث له:

ومن حقوق بيت مال المسلمين أنه وارث من لا وارث له فتضاف إليه التركات التى لا وارث لها[١٨٢]، وقد اتفق الفقهاء على ان بيت المال يئول إليه مال من لا وارث له، وذلك بناء على القاعدة الفقهية التى تقضى بأن: "كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال"[١٨٣]، ولكنهم اختلفوا في صفة هذه الأيلوله فذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن مال من لا وارث له يئول إلى بيت المال أرثاً بالعصوبة، وبيت المال في هذه الحالة

---

(١٨١) الماوردى – السابق – ص ٢٤٣، وأبو يعلى – السابق – ص ٢٥٢.

(١٨٢) الشيخ محمد أبو زهرة – أحكام التركات والمواريث – ص ٢٤٣ – طبعة ١٩٤٩م.

(١٨٣) كتاب الخراج – لأبى يوسف – ص ٢٠١ – المطبعة السلفية ١٣٩٢هـ، والقواعد الفقهية – لعلى الندوى – ص ٨٤ – طبعة دار القلم بدمشق.

يعتبر كوارث ثابت النسب، وهو المشهور سواء كان منتظماً أم غير منتظم[184].

وذهب الحنفية وبعض الحنابلة ورواية ضعيفة فى المذهب المالكى[185]: إلى أن مال من لا وارث له من المسلمين يئول إلى بيت المال لا على أساس أنه وارث لمن لا وارث له، ولكن على أساس أنه يحوز الأموال الضائعة، والمال الذى لا وارث له في حكم المال الضائع فيئول إلى بيت المال بتلك الصفة، وذلك على أساس أن أسباب الأرث معلومة وهى: القرابة والنكاح والولاء، وهو ليس من بينها[186].

والرأى الأول هو الراجح في نظرنا، وذلك لما رواه المقداد بن معديكرب أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه"[187]، حيث دل هذا الحديث على ان بيت المال يرث، لأن

---

(184) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير-جـ٤-ص٤١٦، ومغنى المحتاج-جـ٣- ص ٥٢٤، والقواعد الفقهية لابن رجب - ص ٢٢٥، قاعدة ٩٧ - طبعة دار المعرفة بلبنان.

(185) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٥ - ص ٥٣٢ - المطبعة الميمنية، وشرح السراجية، وحاشية الفنارى عليه - ص ٣٣١ وما بعدها، طبعة فرج الله زكى الكردى، حاشية الدسوقى - السابق، والقواعد لابن رجب - السابق.

(186) وقد جاء في شرح السراجية - ص ٥٨ ما يلى: "ثم بيت المال، أى إذا لم يوجد أحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين، فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته، ألا يرى أن الذمى إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال، ولا ميراث للمسلمين من الكفار، ويشهد له أيضاً أنه يسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال، ولا تسوية بينهما في المواريث"، حاشية السراجية - ص ٥٨ وما بعدها.

(187) أخرجه ابن ماجة في سننه، جـ ٢ - ص ٨٧٩، ٩١٤، كما اخرجه ابو داود في سننه أيضاً، جـ ٢ - ص١١١ - كتاب الفرائض. =

الرسول ﷺ لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين، لانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة، فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال[188]، فدل ذلك على أنه وارث.

وفي نظرنا ان الخلاف بين الرأيين خلاف ظاهرى لا يترتب عليه أثر، ذلك ان الفقهاء جميعاً متفقون على أن مال من لا وارث له يئول إلى بيت المال، وسواء قلنا إن ذلك ميراثاً، أو ليس ميراثاً ولكنه حيازة للأموال التى تأخذ حكم اللقطة، فإن النتيجة واحدة، وهى أن هذه الأموال تئول إلى بيت المال، وهو ما يدل على أن له شخصية مفترضة، يكون بها أهلاً لاستحقاق ذلك.

(جـ) الأموال الضائعة:

ومن الأموال التى تستحق لبيت المال وتضاف إليه اللقطات التى لم يظهر أصحابها، وكذلك أى مال جهل مالكه، حيث يئول ذلك كله لبيت المال، ويكون مستحقاً له[189]، مثله كمثل المال الذى لا وارث له وكذلك الأموال العامة التى تشكل موارد بيت المال، وتدل على أن له شخصية مستقلة يكون بها أهلاً لاستحقاق تلك الأموال.

= - نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٦ - ص ٧٠ وما بعدها.

(١٨٨) مغنى المحتاج - السابق.

(١٨٩) الفتاوى الهندية - جـ ١ - ص ١٧٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٢ - ص ١٦٩.

ثانياً: التزامات بيت المال:

وفي مقابل الحقوق المالية التى تتقرر لبيت المال يوجد ما يقابلها من التزامات تتقرر عليه، والأصل فيها: أن كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صرف في جهته، صار مضافاً إلىالخراج من بيت المال سواء خرج من حرزه أم لم يخرج، لأن ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم، فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه(١٩٠) منه، وبناء على ذلك فإن الالتزامات المتعلقة ببيت المال يمكن ارجاعها إلى ثلاثة أمور هى: الانفاق العام على مصالح المسلمين العامة، وإغاثة المكروبين وتحمل دية من لم يعرف له قاتل، ونبين ذلك:

(أ) الانفاق على مصالح المسلمين العامة:

من مصارف بيت المال الإنفاق على مصالح المسلمين العامة، والمستحق على بيت المال لهذا المصرف ضربان:

أولهما: ما كان بيت المال له حرزاً، فاستحقاقه يعتبر بالوجود، فإن كان المال موجوداً فيه، كان مصرفه في جهاته مستحقاً، وعدمه مسقط لاستحقاقه فقسم الفيئ المخصص لليتامى والمساكين وابن السبيل يدفع إليهم من بيت المال ان وجدوا وكذلك ما يستحق لمصارف الزكاة مما يوجد منها في بيت المال بالنسبة لزكاة الأموال الظاهرة على رأى من يقول إنها من موارده، وفي هذه الحالة يُعتبر استحقاق الصرف بوجود المستحقين، حيث يعتبر بيت المال حرزاً لتلك الأموال(١٩١).

---

(١٩٠) الماوردى – السابق – ص ٢٤٢ ، وأبو يعلى – السابق – ص ٢٥١.

(١٩١) الماوردى – ص ٢٤٣، أبو يعلى – ص ٢٥٢.

ثانيهما: ما يتعلق بالمنفعة العامة للمسلمين، وانفاق هذا معتبر بالوجود دون العدم، فإن كان موجوداً في بيت المال وجب فيه وسقط فرضه عن المسلمين، وإن كان معدوماً سقط وجوبه عن بيت المال، وتعين على المسلمين ان كان مما يعم ضرره، كالجهاد، وان كان مما لا يعم ضرره كوعورة طريق قريب يجد الناس غيره طريقاً بعيداً، أو انقطاع شرب يجد الناس غيره شرباً، فإذا سقط وجوبه عن بيت المال بالعدم سقط وجوبه عن الكافة لوجود البدل، ولو اجتمع على بيت المال حقان، ضاق عنهما، واتسع لاحدهما، صرف فيما يصير منهما ديناً فيه، ولو ضاق عن كل واحد منهما، كان لولى الأمر، إذا خاف الضرر والفساد، أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الارفاق، وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذاً بقضائه إذا اتسع له بيت المال.

وإذا فضلت حقوق بيت المال عن مصرفها فقد قيل: إنها تدخر في بيت المال لما ينوب المسلمين من حادث، وقيل إنها تفرق على من يعم به صلاح المسلمين ولا تدخر، لأن النوائب يتعين فرضها عليهم إذا حدثت(١٩٢).

(ب) إغاثة المكروبين:

ومن مصارف بيت المال: إغاثة المكروبين ممن حلت بهم الكوارث أو ضاق بهم الحال فلم يستطيعوا ان يواجهوا - لفقرهم وعجزهم - ما حل بهم من ضيق وعنت، وفي هذا الصدد يقرر الفقهاء أن على بيت المال واجبات تتقرر عليه، فيجب عليه الإنفاق على الفقير الذى لا عائل له، وتكفين موتى

---

(١٩٢) الماوردى - ص ٢٤٤، أبو يعلى - ص ٢٥٣.

المسلمين ممن لا مال لهم، ونفقة اللقيط إذا كان في حاجة إلى النفقة[193]، ويدخل في هذا المجال علاج الفقراء وتشغيل العاطلين، وسداد ديون المدينيين، ومعاونة الراغبين في الزواج من البنات والبنين، ورعاية اليتامى والمسنين.

(جـ) تحمل دية من لم يعرف قاتله:

كما يجب على بيت المال ان يتحمل دية من لم يعرف قاتله، وذلك تعويضاً لأهل القتيل ومواساة لهم، وحتى لا يذهب دم إنسان هدراً، ويجب لكى يتحمل بيت المال الدية في تلك الحالة: أن يكون القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً، فإن عاقلته هى التى تتحمل الدية.

فقد روى ابن أبى شيبة وغيره: "أن رجلاً قتل في الطواف، فاستشار الناس عمر بن الخطاب-رضى الله عنه - فقال على بن ابى طالب - رضى الله عنه -: ديته في بيت مال المسلمين"[194]، كما روى عبد الرزاق بسنده إلى الأسود: "أن رجلاً قتل في الكعبة فسأل عمر علياً فقال: من بيت مال المسلمين"[195]، وروى سعيد بن منصور بسنده إلى إبراهيم قال: "قتل رجل في زحام الناس بعرفة، فجاء أهله إلى عمر بن الخطاب، فقال: بينتكم على

---

(193) المبسوط - جـ3 - ص17، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ2 - ص337 وما بعدها، وكشاف القناع - جـ 3 - ص313.

(194) صحيح مسلم بشرح النووى - جـ 10 - ص 145، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى - جـ 12، ص 218.

(195) كنز العمال في سنن الاقوال والافعال - جـ 7 - ص 315.

من قتله، فقال على – رضى الله عنه –: يأمير المؤمنين، لا يعطل دم أمرئ مسلم، إن علمت قاتله، والا فاعط ديته من بيت المال"(١٩٦).

ويستفاد من هذه الآثار وغيرها: أن من قتل من المسلمين ولم يعرف له قاتل، فإن ديته يجب أن تؤدى من بيت المال حتى لا يهدر دم أمرئ مسلم، وذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء(١٩٧).

ومن المؤكد أن تحمل بيت المال لمثل هذا الالتزام لا يتأتى إلا إذا افترضنا أن له شخصية مستقلة.

الغصن الخامس

المقومات الموضوعية لوجود العاقلة

العاقلة من العقل، وهو الدية، يقال عقل القتيل، أى أعطى ديته، وعقل له دم فلان إذا ترك القود للدية، وعقل عن فلان إذا غرم عنه جنايته وذلك إذا لزمته دية فأداها عنه(١٩٨).

والعاقلة في اصطلاح الفقهاء: هى التى تتحمل العقل أى الدية، وسميت الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء، أى تمنعها من أن تسفك، ومنه سمى العقل لأنه يمنع القبائح، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها إلى قولين:

أولهما: للحنفية وجمهور المالكية، وحاصل قولهم: إن العاقلة هم أهل الديوان، إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين سجلت

---

(١٩٦) شرح منتهى الارادات – جـ ٣ – ص ٣٣٥.

(١٩٧) حاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦٤٥ وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٢٥٩، الأم للإمام الشافعى – جـ ٦ – ص ٨٦، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٤٨٩.

(١٩٨) مختار الصحاح – ص ٤٤٧، والقاموس المحيط – جـ ٤ – ص ١٩.

اسماؤهم في الديوان كالمقاتلين من الرجال الأحراء البالغين العاقلين، أى أهل الرايات والألوية، تؤخذ من عطاياهم أو رواتبهم، وليس من أصول أموالهم، يدل على ذلك ما فعله عمر - رضى الله عنه - فإن الدية كانت على أهل النصره، وكانت بأنواع منها: القرابة، والحلف، والولاء، والعقد، فلما دون عمر الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصاحبة (رضى الله عنهم)[١٩٩]، فيكون اجماعاً.

وإذا لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه، وكل من يستنصر بهم، فإذا لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً علىترتيب العصبات، الأقرب فالأقرب، فيقدم الأخوة ثم بنوهم، ثم الاعمام ثم بنوهم، وأما من لم يكن عاقلة كاللقيط والحربى أو الذمى الذى أسلم، فعاقلته بيت المال، وقد روى ابن أبى شيبه وغيره ان عمر - رضى الله عنه - هو أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس[٢٠٠]، وقيل انه أول من فرض العطاء وفرض فيه الدية في ثلاث سنين[٢٠١].

ثانيهما: لبعض فقهاء المالكية، وجمهور الشافعية والحنابلة، وحاصل قولهم: إن العاقلة هى: قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية،

---

(١٩٩) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٥ - ص ٤٥٣ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٦ - ص ١٧٧ وما بعدها، نصب الراية - جـ ٤ - ص ٣٩٨، بداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٤١٣، شرح الخرشى - جـ ٨ - ص ٤٥.

(٢٠٠) نصب الراية - جـ ٤ - ص ٣٩٨.

(٢٠١) المرجع نفسه، وراجع: المبسوط - جـ ٢٦ - ص ٨٤.

كالأخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان[٢٠٢]، يدل على ذلك ما رواه المغيرة بن شعبة – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل[٢٠٣]، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة، أديت ديته من بيت المال، لقوله – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه المقداد بن معد يكرب: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه"[٢٠٤].

مظاهر افتراض الشخصية في العاقلة:

والعاقلة في التصوير الفقهى للشخصية المفترضة: جماعة من الأشخاص يربط بينهم داعى النصرة الذى قد يشجع الجانى على ارتكاب الجريمة، فلولا استنصار القاتل بعاقلته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر مليا، ولما اقدم على ارتكاب جريمته في تهور وحماقة، ومن ثم اعتبر التشريع الإسلامي أن ما وقع من الجانى منسوب ضمناً إلى افراد عاقلته، حيث كان للتشجيع المعنوى المستمد منها دخل كبير في ميلاد الجريمة، وهذا المعنى موجود اليوم بين أهل الحرف المختلفة[٢٠٥]، والنقابات المهنية

---

(٢٠٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير–جـ٤–ص٢٨٢، والقوانين الفقهية –ص٣٤٧، مغنى المحتاج–جـ٤–ص ٩٥، المهذب للشيرازى–جـ٢–ص٢١٢، كشاف القناع – جـ٦– ص ٥٨ وما بعدها.

(٢٠٣) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٦٩.

(٢٠٤) سبق تخريج الحديث: راجع: سنن أبى داود – جـ ٢ – ص١١١،كتاب الفرائض، ونيل الاوطار للشوكانى – جـ ٦ – ص ٧٠ وما بعدها

(٢٠٥) وفي ذلك يقول الزيلعي: "إن لم يكن ديواناً ولا قبيلة له، فقال بعضهم: عاقلته على أهل المحال والقربى الأقرب فالأقرب، راجع: تبيين الحقائق–جـ ٦–ص١٧٨، ويقول الشيخ عبد ا لغنى الميدانى الحنفى: "لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل–

المتباينة، وفي بيت المال العام أو ما يعرف بوزارة المالية، ومن ثم يكون من السائغ عقلاً وشرعاً ان يتحمل هؤلاء وأولئك في دية القتيل، وحتى يكون في تحمل هؤلاء لذلك الغرم ما يجعلهم يستحثون فيمن يفكر في ارتكاب جناية قتل كل أسباب التدبر والتعقل والروية، ومن ثم تقل الجريمة وتحقن الدماء.

ومن مظاهر افتراض الشخصية للعاقلة أنها تتحمل بالدية في غير العمد أو الصلح عن القصاص، أو إذا وجبت الدية بطريق اعتراف الجانى، أو كانت الجناية خطأ ولكن العاقلة فقيرة، أو كان الواجب في الدية أقل من نصف عشرها عند الحنفية[٢٠٦]، أو أقل من ثلثها عند مالك[٢٠٧]، وان كان الإمام الشافعي يرى أن العاقلة تتحمل القليل والكثير، فلاحد لتحملها، لأن من يتحمل الكثير يتحمل القليل[٢٠٨].

وفي غير تلك الحالات يتعين الوجوب على العاقلة، وقد وضع الزيلعى تأصيلاً لذلك فقال: "إن كل دية وجبت بالقتل ابتداء فهى على العاقلة"، حيث توزع على أفرادها، قريبهم وبعيدهم، حاضرهم وغائبهم صحيحهم ومريضهم، ولوهرماً أو زمناً أو أعمى[٢٠٩].

لكن لا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبى ولا زائل العقل لان تحمل الدية إنما هو اثر للتناصر والمواساة، وهؤلاء لا يقدرون على المواساة فلا تتحقق بهم النصرة.

=الحرفة، راجع: اللباب في شرح الكتاب – حـ ٣ – ص١٧٨، أقول: وفي معناها النقابة التى تجمعهم.

(٢٠٦) تبيين الحقائق للزيلعى – حـ ٦ – ٩٨، ١٣٨ وما بعدها.

(٢٠٧) اقرب المسالك – حـ ٢ – ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢٠٨) مغنى المحتاج – حـ ٤– ص ٩٥ وما بعدها، والمهذب للشيرازى – حـ ٢ – ص٢١١.

(٢٠٩) تبين الحقائق للزيلعى – حـ ٦ – ص ١٧٦.

وتقرير الدية على العاقلة لايمكن تصوره إلا إذا افترضنا أن لها شخصية تكون بمقتضاها حرية بتحمل مثل هذا الالتزام المادى، بل وكثير من الالتزامات الأدبية التى تفرضها صلة القربى، وهو ما يدل على إن لافتراض الشخصية وجودافي الفقه الإسلامي.

المطلب الثانى
المقومات المعنوية للشخص الافتراضى
فى الفقه الإسلامى والقانون

الفرع الأول
الكيان المعنوى للشخص الافتراضى فى القانون

يجب أن يكون للشخص الافتراضى كيان ذاتى مستقل يمثل قيمة اجتماعية ذات وزن بالنسبة لما يستهدفه القانون، وتستند هذه القيمة الاجتماعية من جهة إلى الغرض الذى يهدف الشخص الاعتبارى إلى تحقيقه وتفرض نفسها من جهة أخرى على الجماعة كمثل حى بحيث تملى الإحساس بوجود كائن ذاتى مستقل له أثره فى حياة الجماعة.

ولما كانت الأشخاص المفترضة كثيرة ومتنوعة بتنوع أهدافها وأغراضها مما يقتضى تحقيقاً لاستقرار الأوضاع القانونية حسم القول بأن أحد هذه الأشخاص أو نوعاً منها قد توافر له الكيان الذاتى وتحققت له القيمة الاجتماعية، وتثبت له الشخصية القانونية، وهو ما لا يتأتى إلا للمشرع، فاعتراف القانون بجماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال هو شرط لثبوت الشخصية الافتراضية، ومهمة القانون هنا ليست إنشاء الشخصية المفترضة، وإنما الإقرار بوجودها، وهذه المهمة يقوم القانون بها فى الواقع حتى بالنسبة

للشخص الطبيعى، وإن كان دوره فى الشخص الأخير أصبح لا يستوقف النظر لإقراره بالشخصية القانونية لكل الأشخاص الطبيعيين، لأن تدخل الدولة الآن فى تنظيم الحياة القانونية للكائنات الاجتماعية أصبح أمراً يكاد مفروغاً من التسليم به(٢١٠).

ولما كان الشخص الافتراضى يقوم على أساس التصور الحكمى أو المفترض لوجوده كشخص يشبه الإنسان فى ثبوت وصف الذمة والأهلية له، لم يكن بد من ضرورة توقف وجوده على اعتراف القانون به، واضفاء الشخصية المفترضة عليه.

وقد نصت المادة (٥٣) من التقنين المدنى المصرى، على: "أن الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

٢- فيكون له (أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون.

(جـ) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته، والشركات التى مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية.

---

(٢١٠) محمد كمال عبد العزيز – السابق – ص ١٩٠ وما بعدها.، د. جميل الشرقاوى – السابق. د. محمود جمال الدين زكي – السابق – ص ٤٨١ ، د. عبد الحي حجازي – ص ١٧٠

٣- ويكون له نائب يعبر عن ارادته.

وبناء على هذا النص، وحتى يترتب عليه ما تضمنه من خصائص للشخص الافتراضى، فإن ذلك يتوقف على الإعتراف له بالشخصية القانونية، وهذا الإعتراف يمثل بالنسبة للشخص المعنوى، شهادة الميلاد، ويظل قائما حتى يتوافر سبب من الأسباب المؤدية إلى انقضائه أو حتى يتم تصفيته.

ابتداء الشخص الافتراضى باعتراف القانون:

لا تثبت الشخصية الاعتبارية لجماعة أو هيئة معينة إلا بموافقة القانون، فأى جماعة لا يوافق القانون على تمتعها بالشخصية الاعتبارية لا يمكن أن تتوافر لها هذه الشخصية بحال من الأحوال، وموافقة القانون على وجود الشخص الاعتبارى، قد تكون على هيئة اعتراف عام، أو على هيئة اعتراف خاص.

أولاً: الاعتراف العام:

ويراد بالاعتراف العام: الإقرار بالشخصية المعنوية لكل من تتوافر فيه شروط معينة ينص عليها القانون، وبمجرد توافر هذه الشروط تثبت الشخصية المعنوية بقوة القانون، وذلك هو شأن القانون المصرى بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة، والشركات فيما عدا الشركة المساهمة[٢١١].

وتختلف الشروط التى يتطلبها القانون للاعتراف بالشخص المعنوى باختلاف نوعه، وخاصة فيما يتعلق بشهر نظام الشخص المعنوى، حيث يعتبر

---

(٢١١) وقد نصت المادة (٥٠٦ مدنى) على اعتبار الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً كما نصت المادة (٥٢ مدنى) على اعتبار الدولة والمدن والقرى والهيئات والطوائف الدينية والأوقاف والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات أشخاصاً اعتبارية.

بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الخاصة شرط وجود، بينما هو بالنسبة للشركات الخاصة شرط للاحتجاج بالشخصية المعنوية قبل الغير[٢١٢].

ثانياً: الاعتراف الخاص:

ومؤدى هذه الطريقة، أن تعترف الدولة بترخيص خاص يسمح بقيام الشخص الافتراضى فى كل حالة على حدة، ويكون ذلك بقرار يصدر من إحدى سلطات الدولة، فالاعتراف الخاص يتوقف على صدور قرار خاص بإنشاء شخص افتراضى بالذات، وذلك كما هو الشأن بالنسبة لشركات المساهمة، والهيئات والمؤسسات العامة، حيث يتوقف انشاؤها على قرار من رئيس الجمهورية وبمجرد انشائها تكتسب الشخصية المعنوية، حيث لا يلزم أن ينص قرار انشائها على ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة لانشاء شركات المساهمة الخاصة حيث يتوقف على صدور قرار من السلطة الادارية، وقد نصت المادة (٦/٥٢ مدنى) على أن :"كل مجوعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون[٢١٣]".

---

(٢١٢) كتابنا مبادئ فكرة الحق-ص٣٠٥ وما بعدها، د. جميل الشرقاوى-السابق-ص ٢٥٨، محمد كمال عبد العزيز-السابق، د. جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٨٢، د.حسن كيرة-السابق-ص ٦٣٦ ومابعدها. د. جلال العدوى- السابق- ص ١٧٣، د. منصور مصطفى منصور - السابق - ص ٢١١، د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص ١٠٥ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٧١، د. نعمان جمعة - السابق - ص ٥٠٩، د. رمضان أبو السعود-السابق-ص٣٥٣، د. سليمان مرقس-السابق-ص٧٣٨، د. عبد المنعم البدراوى - المدخل للعلوم القانونية - ص ٦٩٤.

(٢١٣) د. جلال العدوى - السابق - ص ١٧٤، د. شمس الدين الوكيل - ص ١٠٥، كتابنا: مبادئ فكرة الحق-ص٣٠٦، د. جميل الشرقاوى-السابق، د. **محمود جمال الدين زكي**

وفى القانون المصرى، لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن أحكاماً عامة تتعلق بافتراض الشخصية، ومع ذلك فإن هذا لم يمنع القضاء المصرى من الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئات المنظمة[٢١٤].

وقد عنى التقنين المدنى الجديد بسد هذا النقص، فأورد المادة (٥٢ مدنى) ينظم بها الشخصية الإفتراضية، ومن قراءة نص تلك المادة نجد أن المشرع المصرى قد جمع بين طريقتىالاعتراف العام، والاعتراف الخاص، وإن كان قد جعل الاعتراف العام هو الأصل، وجعل الاعتراف الخاص بمثابة استثناء عليه[٢١٥].

فالقاعدة أن الشخص الاعتبارى ينشأ فى القانون المصرى متى كان أحد الأشخاص التى ورد ذكرها فى القانون (مادة ٥٢ مدنى) وذلك منذ تكوينه وبقوة القانون دون حاجة إلى ترخيص بذلك وهذه الأشخاص هى الدولة وفروعها، والأوقاف والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات

=السابق، د. حسن كيرة–السابق، د. نعمان جمعة – السابق، د. عبد المنعم البدراوى – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٧١، د. منصور مصطفى منصور – السابق – ص ٢١١، د. رمضان أبو السعود – ص ٣٥٣. وقد نص قانون هيئة قناة السويس رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٧ فى مادته الأولى على أن: "هيئة قناة السويس هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة"، كما قضت محكمة النقض المدنى بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٦٢٨ سنة ٤٤ق، بأن ما تفيده المادتان (٥٢، ٥٣) مدنى، أن مناط الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية، هو باعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية، وهو اعتراف مباشر وخاص".

(٢١٤) د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٤ وما بعدها.

(٢١٥) المرجع نفسه – ص ٦٩٥.

(مـادة ٥٢ مدنـى، فقـرات ١، ٢، ٣، ٤، ٥)، فهـذه تثبـت لهـا الشـخصية الاعتبارية متى تم انشاؤها وفقاً للقانون.

أما الهيئات والطوائف الدينية، فقد اشترط القانون الاعتراف الخاص بهـا (مادة ٢/٥٢)، وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لم يرد لها ذكـر فى المادة ٥٢ من القانون المدنى، لا تكتسب الشخصية القانونية، إلا بمقتضى ترخيص خاص من المشرع أو بمقتضى نص فى القانون (مادة ٦/٥٢) مدنـى مصرى.

انتهاء الشخصية الافتراضية:

وتظل الشخصية الافتراضيـة قائمـة إلـى أن ينتهـى محلهـا، وانتهـاء الشخصية الافتراضيـة يكـون بأسباب متعـددة، فهـو ينقضـى بانقضـاء الأجـل المحدد له إذا وجد هذا التحديد فى سند انشائه، وقد ينقضى إذا تحقق الغـرض من انشائه، وانتهى أو إذا ثبـت استحالة تنفيذ هـذا الغـرض، كمـا قـد ينقضـى الشخص الاعتبارى بالحل، وهذا الحل، قد يكون اختيارياً يتم بـارادة المكونيـن له واتفاقهم، كالاتفاق على حـل الجمعيـة أو الشـركة وقـد يكـون اجباريـاً، أى بقـرار مـن الادارة أو بحكـم قضـائى[٢١٦]، ومتـى انتهـت شـخصية الشـخص الافتراضى، صفيـت ذمتـه، أى سـددت ديونـه مـن أموالـه ووزع المتبقـى مـن المال وفقاً لما هو مقرر فى سند انشائه إلا أن ينص القانون على قواعد محددة فى هذا الخصوص[٢١٧].

---

(٢١٦) ومثال ذلك ما تقضى به المادتان ٥٧، ٦٩ من القـانون رقـم ٣٢ سـنة ١٩٦٤، الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة.

(٢١٧) ومثال ذلك ما تقضى به المادة (٥) من القانون ٣٢ سنة ١٩٦٤، من أنه لا يجوز النص فى نظام الجمعية علـى أن تـؤول أموالها عنـد الحـل إلا إلى الجمعيـات والمؤسسـات أو=

الفرع الثانى

الكيان المعنوى للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي

لايكفى لافتراض الشخصية في جماعة الأشخاص أو مجموع الأموال، ان توجد المقومات المادية فقط، وإنما لابد أن يوجد بجانب ذلك الكيان المادى، ما يضفى عليه صفة المشروعية، وهو ما يمثل مضمون ذلك الكيان المعنوى، فإرادة المشرع في القانون هى التى تعطى للكيان المادى صفة الشخصية وتقدر وجودها له بدءاً وانتهاء كما تحدد الآثار المترتبة على افتراض تلك الشخصية على نحو يحدد هويته ويميز ذاته، وقد تكفلت المادة (٥٣ مدنى مصرى) ببيان ذلك حين نصت في فقرتها الأولى: "على ان الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التى قررها القانون[٢١٨]، وفي الفقرة الثانية نصت

=الاتحادات التى تعمل فى ميدان عمل الجمعية المنحلة، وراجع: د. عبد المنعم البدراوى- ص ٤٢٨، د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٢٣٠ وما بعدها- دار الفكر العربى، د. منصور مصطفى منصور - ص ٢١٢، د. عبد الودود يحيى - ص ٣٠٤، د. نعمان محمد جمعة - ص ٥١٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٧٠، د. جميل الشرقاوى - ص ٣٦٧ وما بعدها.

(٢١٨) ولما كان الشخص الطبيعى تتميز ذاته بالاسم فإن الشخص الافتراضى يكون له اسم يحدد هويته، ويكون هذا الاسم حرياً بالجماعة من التعدى عليه، راجع: د. جلال العدوى-السابق-ص١٧٦، د. عبد المنعم البدراوى-السابق-ص ٤٣٠، د. عبد الودود يحيى - السابق-ص ٣١٠، د. توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية - ص ٣٦٧ وما بعدها - مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٢م، د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٢٢٥ - دار الفكر العربى ١٩٧٩م، د. على حسن نجيدة - نظرية الحق - ص ٢٢١ - دار الفكر العربى ١٩٩٢م.

المادة المذكورة على ان للشخص المعنوى ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون[٢١٩]، وحقاً في التقاضى، وموطناً مستقلاً هو المكان الذى يوجد فيه مركز ارادته، أما الشركات التى يكون مركزها الرئيسى في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية[٢٢٠]"، كما بين القانون كيفية بدء الشخصية الاعتبارية بالاعتراف العام، أو الاعتراف الخاص، وانتهائها سواء كان ذلك بانتهاء الغرض الذى انشىء من أجله الشخص المعنوى أو بالحل الذى قد يقع بالاتفاق، أو بحكم قضائى.

وفي الفقه الإسلامي؛ فإن الكيان المادى يتحقق بوجود مقوماته في حالتى تجمع الاشخاص أو الأموال على نحو ما رأينا في بعض افراده كالدولة والشركات، والوقف. ومن نافلة القول: أن نقول ان تلك التجمعات مشروعة، فذلك مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع، وأمر مشروعيتها مما لا يحتاج إلى بيان وهو أوضح من ان يستل عليه في مثل تلك الدراسة، بل هى مما لا يمارى فيه أحد من الفقهاء، فالدولة بما تستلزمه من نصب حاكم يرث النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا، وتقوم العلاقة بينه وبين المحكومين على نحو

---

(٢١٩) تعتبر ذمة الشخص المعنوى وأهليته من آثار اثبات الشخصية الافتراضية له.

(٢٢٠) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق – ص ١٧٦ وما بعدها، د. شمس الوكيل – السابق – ص ١١٥، د. محمد شكرى سرور – السابق – نفس المكان، د. توفيق فرج – السابق – ص ٣٦٨، وفي الفقه الفرنسي:

Marty et Raynaud: Droit Civil, T.1 3ed, (les personnes), N°. 844, p. 947, 1976.

وراجع: د. عبد المنعم البدراوى-ص٤٣٠ ومابعدها، د. عبد الحى حجازى-ص ١٧٦، د. جلال العدوى – ص ١٧٨، د. عبد الودود يحيى – ص ٣١٠، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٣ وما بعدها.

ما رسمته الشريعة تعتبر مشروعة، بل إن ما يتعلق بقيامها يعتبر واجباً على نحو ما بينه الفقهاء في نصب الإمام، والأمر مثل ذلك في الشركات، وفي الوقف حيث قام الدليل على مشروعيتهما من الكتاب والسنة والاجماع، كما ان المعقول يؤيد مشروعيتهما، لما فيهما من المصالح المتعلقة بأمور الدين والدنيا معا.

ولكن الذى نود ان نبرزه في هذا المقام - بعد ان سلمنا بوجود مشروعية الكيان المادى للشخص الافتراضى - هو ما يتعلق بفكرة افتراض الشخصية من النصوص الشرعية في الكتاب والسنة، وأدلة التشريع بصفة عامة، ولامراء في أن أدلة التشريع إنما تخاطب العقلاء من الناس، فهم القادرون على فهم مضمون الخطاب، ولهم من الإرادة ما يقدرون به على التعامل معه قبولاً ورفضاً، طاعة ومعصية، ومن ثم يكونون بناء على ما ركب فيهم من عقل، وما حباهم الله به من قدرة على الاختيار، جديرين بالمسئولية أمام الله عز وجل عما يبدر منهم من عمل، سواء كان ذلك العمل خيراً فيثابون عليه، أو شراً فيعاقبون على فعله.

وتوجيه الخطاب الشرعى إلى المكلفين يعتبر من بدهيات التشريع، حيث يعرف الحكم الشرعى بأنه: "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٢٢١]"، ويفهم من هذا التعريف ان الخطاب

---

(٢٢١) راجع: الآمدى - الأحكام في أصول الأحكام - جـ ١ - ص ٨٤ - دار الكتب العلمية بلبنان ١٩٨٥م، وشرح مختصر الروضة - لنجم الدين الطوفى - جـ ١ - ص ٢٥٠ - تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى - الطبعة الأولى ١٩٩٠م، والتلويح على التوضيح - جـ ١ - ص ١٤ وما بعدها - طبعة صبيح، د. محمد سلام مدكور - مباحث الحكم عند الأصوليين - ص ٥٧ وما بعدها - دار النهضة العربية، د. حسين=

الشرعى إنما يتعلق بفعل المكلفين، فلا يدخل فيه غيرهم من الجمادات أو الجماعات التى لا تصلح لتوجيه الخطاب إليها، والشخص المعنوى وفقاً للاصطلاح القانوني ينطبق عليه ذلك فلا يدخل ضمن المخاطبين بنصوص الشريعة، ولا يوجه إليه الخطاب الشرعى، حيث لا تتوافر فيه اسباب التكليف، ولا يصلح بطبيعته لذلك، إذ هو لا يعدو ان يكون مجموعة من الأموال أو الاشياء المادية التى رصدت لغرض معين، ولا يوجد فيها ما يوجد في الإنسان من عقل وإرادة.

ورغم أن عدم توجيه الخطاب إلى غير الإنسان يعتبر من الأصول المقررة في التشريع، حيث لا يوجد فيما عدا الإنسان عقل أو أدراك، إلا أنه قد ورد في القرآن الكريم ما يفيد توجيه الخطاب إلى غير الإنسان، بل إن بعض آيات القرآن الكريم قد نسبت صدور الفعل لغير الإنسان وجواز توجيه السؤال إليه عن عمل صدر منه أو يمكن أن يخبر عنه، كما أخبرت بعض الآيات القرآنية بأن لغير الإنسان إرادة، بل إن هذا النوع من الخطاب قد افرد له الأصوليون والفقهاء والمفسرون والمحدثون، قسماً كبيراً من أقسام الخطاب الشرعى في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم – وهو ذلك الذى يتنوع معه الخطاب إلى حقيقة ومجاز، وهو ما ينبغى بيانه، على أننا سوف نقتصر في بيان هذا التقسيم على ما يخص الأدلة المتعلقة بالأمور التى تقترب في كيانها المادى من الصورة القانونية المرسومة للشخص الإفتراضى.

=حامد حسان – الحكم الشرعى عند الأصوليين – ص ٢٧ وما بعدها – دار النهضة العربية ١٩٧٢م.

خطاب المجاز في الأدلة الشرعية:

يقسم الأصوليون خطاب الشارع إلى حقيقة، ومجاز، والحقيقة هى اللفظ المستعمل في موضوع أول، وهى تنقسم إلى حقيقة وضعية، أى ثابته بالوضع، وهو تخصيص الواضع لفظاً باسم بحيث إذا اطلق ذلك اللفظ فهم منه ذلك المسمى(٢٢٢)، وعرفية؛ أى ثبتت بالعرف وهو اصطلاح المتخاطبين، وشرعية، أى ثبتت بوضع الشرع للمعانى الشرعية أو استعماله فيها، كالصلاة والزكاة والحج، ذلك أن الصلاة لغة: الدعاء، ولكنها في الشرع: اقوال وافعال مخصوصة مبتدأة بالتكبير، ومختتمة بالتسليم، والزكاة لغة: الطهارة، ولكنها في الشرع:إخراج جزء من مقدار خاص ونوع خاص من المال إلى قوم مخصوصين على وجه القربة، والحج لغة القصد، وفي الشرع؛ افعال مخصوصة ذات شروط وأركان(٢٢٣)، وقل مثل ذلك في كل لفظ نقل من معناه اللغوى إلى المعنى الاصطلاحى في الفقه الإسلامي.

وتعرف الحقيقة بمبادرتها إلى الفهم من غير قرينة، وبصحة الاشتقاق من اللفظ وتصريفه(٢٢٤).

وأما المجاز فهو اللفظ المستعمل في غير موضوع أول على وجه يصح(٢٢٥)، وشرطه العلاقة، وهى ما ينتقل الذهن بواسطته عن محل المجاز

---

(٢٢٢) شرح مختصر الروضة للطوفى – جـ ١ – ص ٤٨٤ ومابعدها، والأحكام في أصول الأحكام – للآمدى – جـ ١ – ص ٢٣٦ – طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.

(٢٢٣) شرح مختصر الروضة – ص ٤٩.

(٢٢٤) المرجع نفسه – ص ٥١٧، والتوضيح لصدر الشريعة – جـ ١ – ص ٦٩.

(٢٢٥) المستصفى للغزالى – جـ ١ – ص ٤٢٩ وما بعدها، والأحكام في أصول الأحكام – السابق–ص٢٣٨ ومابعدها، وشرح العضد على مختصر المنتهى–جـ١–ص١٤٢=

إلى الحقيقة، ويعتبر ظهورها، كالأسد على الشجاع بجامع الشجاعة لا على الأبخر[٢٢٦] لخفائها، ويتجوز بالسبب عن المسبب، والعلة عن المعلول، واللازم عن الملزوم، والأثر عن المؤثر، والمحل عن الحال وبالعكس فيهم، وباعتبار وصف زائل كالعبد على العتيق، أو آيل كالخمر على العصير في قول الله تعالى: ﴿إني أراني أعصر خمراً﴾[٢٢٧]، أي يؤول ويصير إليه، لأنه كان يعصر عنباً، فيحصل منه عصير لكن لما كان العصير يؤول إلى وصف الخمرية؛ أطلقه عليه[٢٢٨]، وبما بالقوة على ما بالفعل وعكسه، وبالزيادة نحو: ﴿ليس كمثله شيء﴾[٢٢٩]، وبالنقص نحو: ﴿واسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها﴾[٢٣٠] .. ويبدو مما ذكره الأصوليون والفقهاء، أن أسلوب الخطاب

=وحاشية العطار على جمع الجوامع – جـ ١ – ص ٣٩٩ وما بعدها – دار الباز للنشر والتوزيع.

(٢٢٦) البخر هو نتن رائحة الفم.

(٢٢٧) سورة يوسف – الآية ٢٦.

(٢٢٨) شرح مختصر الروضة – السابق – ص ٥١١، وكشف الاسرار على أصول البزدوى – جـ٢–ص ٦٣، والتوضيح لصدر الشريعة، والتلويح عليه للتفتازانى – جـ ١ – ص ٧١ وما بعدها، والرسالة للإمام الشافعي – ص ٥٢ وما بعدها – تحقيق احمد شاكر – القاهرة، والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى – جـ ٤ – ص ٥٣١ حيث يقول: "ان الاسم إذا تيقنا بدليل نص أو اجماع أو طبيعة أنه منقول عن موضوعه في اللغة إلى معنى آخر وجب الوقوف عنده"، والمستصفى للغزالى – السابق – ص ٣٤١ وما بعدها، ونهاية السول شرح منهاج الوصول الأسنوى – جـ ١ – ص ٢٦٧، وشرح العضد على مختصر المنتهى – ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢٢٩) سورة الشورى – الآية ١١.

(٢٣٠) سورة يوسف – الآية ٨٢.

في الأدلـة الشـرعية يتنـوع إلـى حقيقـة ومجـاز، وان الأخير يتجـاوز الحـدود العادية للخطاب باعتباره موجهاً إلى من يعقله، ليتوجه إلى غير الإنسـان مـن الأموال أو الاشياء، التى لا يتصور فيها عقل أو إرادة ويتضح ذلك من ايـراد بعض آيات القرآن الكريم، وأحاديث النبى ﷺ الدالة على هذا المعنى.

أولاً: القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تعد تطبيقـاً لخطـاب المجـاز، الـذى يتعدى النطاق المألوف في توجيه خطاب الحقيقـة إلـى مـن يعقلـه كمـا سـلف، ليتوجه إلى أمة أو مدينة أو قرية أو مجموعة من الأشياء أو الجمادات التى لا تدرك ولا تعقل، وتوجيه الخطاب في تلك الحالات وان كان مجـازاً لغويـاً، إلا أنه – وقد ورد ضمن اصدق الكلام وأحسنه وهو كلام الله تعالى – لن يكـون من اليسير تفسيره إلا إذا افترضنا ان تلك الأشياء محـل لشـخصية مفترضـة، يتوجه الخطاب إليها على سبيل المجـاز، عنـد مـن يقولـون بجـواز وروده فـي القرآن الكريم، أو باعتبار أن توجيه الخطاب إلى من لا يعقله مـن الاشـياء أو الجمادات إنما يقع معجزة في وقت التحدى[٢٣١]، أو كما يقول الإمام ابن تيمية في نفى المجاز: "ان كل خطـاب يوجـه إلـى غـير الإنسـان مـن الاشـياء، إنمـا يوجه إلى شيىء يتضمن حالاً ومحلاً، وكلاهمـا داخـل فـي اسـمه، وإذا توجـه الخطاب إلى الحال دون المحل يكون ذلـك مـن بـاب الحقيقـة لا المجـاز، مثـل

---

(٢٣١) الإحكام في أصول الأحكام لابـن حـزم الظـاهرى – جــ ١ – ص ٦٧، أو كمـا يقـول الإمام القرطبى، في الجامع لأحكـام القـرآن – جــ ٩ – ص ٢٤٦: "فـإن كـانت جمـاداً فأنت نبى الله، وهو ينطق الجماد لك".

قول الله تعالى: ﴿واسأل القرية التي كنا فيها﴾[٢٣٢]، المراد أهل القرية، وإذا كانت القرية هى المحل، فإن أهلها هم الحال ويكون توجيه الخطاب إليه حقيقة لا مجازاً"[٢٣٣]، فإن هذا القول إنما يجيىء في إطار ما يراه الإمام ابن تيمية ومن معه من عدم صحة وقوع المجاز في القرآن الكريم، لانه - في نظرهم - كذب لصدق نفيه، ولأنه إذا لم يكن كذباً فلا يصار إليه الا عند العجز عن الحقيقة والله منزه عن ذلك، وإذا لم يترتب عليه عجز فالمتكلم به يصح وصفه بأنه متجوز، والله تعالى يستحيل عليه ذلك بالاجماع[٢٣٤]، بيد أن تلك الحجج - على فرض صحتها - لا تقدح في أصل توجيه الخطاب إلى غير الإنسان، فسواء قلنا ان الخطاب يوجه إلى الأمة أو إلى القرية مجازاً رغم انها لا تعقل، ام قلنا ان القرية تأتلف من الحال والمحل، أو من الناس والمبانى، وان الخطاب موجه إلى أهل القرية أو من يحلون بها من العقلاء على سبيل الحقيقة، فالنتيجة واحدة، وهى أن الخطاب الشرعي موجه إليها، أو إلى ما يناظر الشخص المعنوى الذى يقول به القانون، ويتضمن ذلك إقراراً

---

(٢٣٢) سورة يوسف - الآية ٨٢.

(٢٣٣) الإمام ابن تيمية - كتاب الايمان - ص ١٠٧ وما بعدها، طبعة بيروت، ويعتبر الإمام ابن تيمية من الذين انكروا وقوع المجاز في القرآن مطلقاً، والذين انكروه قبله لم يتحمسوا للإنكار حماسته ولم يثوروا ثورته، والذين انكروا المجاز من بعده، في فلكه داروا وعلى دربه ساروا"، راجع: د. عبد العظيم المطعنى - المجاز في اللغة والقرآن الكريم بين الحقيقة والمنع - جـ ٢ - ص ٦٤١ - مكتبة وهبه.

(٢٣٤) شرح مختصر الروضة - السابق - جـ ١ - ص ٥٣٢، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم - جـ ١ - ص ٦٢ وما بعدها: وراجع: في المانعين للمجاز في القرآن الكريم وحججهم: د. عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ٦١٧ وما بعدها.

شرعياً لفكرة الشخصية الافتراضية، وهاك أمثلة لبعض ماورد في القرآن الكريم دالاً على هذا المعنى:

(١) يقول الله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾[٢٣٥]، حيث مدح الله تعالى أمة الإسلام وذكر سبب ذلك المدح، وهو يتمثل في اتيان فعل من قبل تلك الأمة حاصلة، الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والايمان بالله عز وجل، وقد مدح الله أمة الإسلام ما أقامت ذلك واتصفت به، فإذا تركوا التغيير وتواطئوا على المنكر زال عنهم وصف المدح ولحقهم الذم[٢٣٦]، والأمة هنا هى الجماعة من الناس، ممن يدينون بدين الإسلام، فهى كالدولة[٢٣٧].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة على المطلوب: ان الله تعالى قد وجه الخطاب إلى الأمة، وهى مجموعة من الناس، وقد صدر الخطاب إليها باعتبارها مجموعة، كما نسب إليها الفعل والترك، ولا يتصور توجيه الخطاب إلى الأمة إلا إذا افترضنا لها شخصية على سبيل الأمر الاعتبارى[٢٣٨].

---

(٢٣٥) سورة آل عمران – الآية ١١٠.

(٢٣٦) القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – جـ ٤ – ص ١٧٣.

(٢٣٧) المرجع نفسه – جـ ٢ – ص ١٢٧، وراجع: مختار الصحاح – ص ٢٥، حيث يقول: الأمة هى الجماعة، وكل جنس من الحيوان امة.

(٢٣٨) يعرف الجرجانى الأمر الاعتبارى بانه: هو الذي لا وجود له إلا في عقل المعتبر مادام معتبراً، راجع: التعريفات – ص ٥٤ – تحقيق إبراهيم الابيارى – دار الريان للتراث.

(٢) ويقول الله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[٢٣٩]، حيث امر الله تعالى ان تقوم من بين المسلمين أمة، أى هيئة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، فطلب من هذه الأمة بوصفها هيئة ان تفعل ذلك أمراً ونهياً، كما وصفها في الآية الكريمة بالفلاح.

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب: أن الخطاب فيها لم يوجه إلى فرد، وإنما وجه إلى هيئة، وهو ما يومئ بافتراض الشخصية لتلك الهيئة حتى صارت اهلاً للخطاب.

(٣) ويقول الله تعالى: ﴿واسأل القرية التى كنا فيها، والعير التى أقبلنا فيها، وإنا لصادقون﴾[٢٤٠].

---

(٢٣٩) سورة آل عمران – الآية ١٠٤، وقد نصت المادة الأولى من نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالمملكة العربية السعودية الصادر بها المرسوم الملكى رقم ٣٧ بتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ، على أن: "الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر جهاز مستقل، يرتبط مباشرة برئيس مجلس الوزراء .. الخ"، وهو ما يفيد ان له شخصية مفترضة، كما نصت المادة التاسعة من هذا النظام على أن: "من أهم واجبات هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ارشاد الناس ونصحهم لاتباع الواجبات الدينية المقررة في الشريعة الإسلامية، وحمل الناس على أدائها، وكذلك النهى عن المنكر بما يحول دون ارتكاب المحرمات والممنوعات شرعاً، أو اتباع العادات والتقاليد السيئة أو البدع المنكرة، ولها في سبيل ذلك كله اتخاذ الاجراءات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها"، وفي هذا النص ما يفيد نسبة الفعل إلى الهيئة وتكليفها به، وهو ما يدل على افتراض الشخصية لها.

(٢٤٠) سورة يوسف – الآية ٨٢.

ووجه الدلالة في الآية على المطلوب: أن الله تعالى قد حكى على لسان إخوة يوسف قولهم: واسأل القرية التى كنا فيها، والعير التى أقبلنا فيها وانا لصادقون، حيث دل هذا القول الكريم، وهو من كلام رب العالمين على ان السؤال مما يمكن ان يتوجه إلى القرية، وهى مما يأتلف من جماد وأناس، والمراد بها الدولة أو مصر كما يقول الإمام القرطبى، وقيل ان المراد بها قرية من قراها، نزلوا بها وامتاروا منها(٢٤١)، وأما العير فهى ما يحمل عليه البضائع والطعام في قافلة من الحمير والإبل والبغال، وقال أبو عبيدة: العير هى الإبل المرحولة المركوبة(٢٤٢)، وقد دلت الآية على أن السؤال يمكن ان يتوجه إلى العير، وهى كالقرية التى طلب سؤالها في الآية ليست أصلاً مما يتوجه الخطاب إليه، ولا يتصور سؤال القرية أو العير (القافلة)(٢٤٣) إلا إذا افترضنا ان لها شخصية اعتبارية يمكن أن يتوجه إليها الخطاب.

ولم يختلف الفقهاء والأصوليون حول جواز ذلك، ولكنهم اختلفوا في تكييف ذلك التوجيه، فبعض الفقهاء رأى انه من قبيل خطاب المجاز بناء على أنه وارد في القرآن الكريم، ولاشية في جوازه من الناحية الشرعية(٢٤٤)، بينما

---

(٢٤١) القرطبى – السابق – جـ ٩ – ص ٢٤٦.

(٢٤٢) المرجع نفسه – ص ٢٣٠.

(٢٤٣) جامع البيان للطبرى – جـ ١٣ – ص ٢٥ – طبعة الحلبى، وابن حزم الظاهرى – وراجع: شرح الكوكب المنير لابن النجار – جـ ١ – ص ١٧٥ – تحقيق الدكتورين محمد الزحيلى ونزيه حماد – مطبوعات جامعة أم القرى، وكشف الاسرار على أصول البزدوى – جـ ٢ – ص ٦٣ ومابعدها.

(٢٤٤) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى – جـ ١ – ص ٦٣ وما بعدها، حيث يقول: ليس المراد بالقرية مجتمع الناس، لأن القرية هى المحل الذى يقع فيه الاجتماع لا نفس الاجتماع والحال والمحل من الحقيقة، وليست العير هى القافلة من الناس وجلهم،=

منع البعض هذا التخريج بناء على عدم جواز ورود المجاز في القرآن الكريم، وقالوا: إن ذلك من قبيل الحقيقة ولا مجاز فيه[٢٤٥]، فتوجيه الخطاب إلى غير الإنسان وارد ومحل اتفاق من جميع الفقهاء، ولكن الخلاف واقع في طبيعة هذا التوجيه وما إذا كان مجازاً أو حقيقة، حيث قال بالأول: الذين اجازوا ورود المجاز في القرآن الكريم، وقال بالثاني: الذين نفوه، وان كان الرأى الراجح في تلك القضية ما قرره أحد الباحثين المعاصرين بعد دراسة مستفيضة لها بقوله في نهاية تلك الدراسة: "الرأى والقرار والحكم: أن ظاهرة انكار المجاز في اللغة وفي القرآن العظيم إنما هى مجرد شبهة كتبت لها الشهرة ولكن لم يكتب لها النجاح".

(٤) ويقول الله تعالى: ﴿وضرب الله مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون﴾[٢٤٦].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة ان الله تعالى وصف القرية بأنها كانت آمنة مطمئنة، وهما من صفات الإنسان، ثم نسب إليها فعل الكفر بنعمة الله، وهو لا يصدر الا ممن يعقل ويخاطب ويكلف، ثم يخبر بأن الله قد اذاقها لباس الجوع والخوف، وهما من خواص الإنسان وقد توجه الخطاب إليها

=بل هى بين الناس والبهائم معاً، والخطاب الموجه إليها حقيقة لا مجازاً بناء على ذلك، والعرب قد وضعت الحقيقة والمجاز وضعاً واحداً: فإذا قلت رأيت اسداً على الرجل الشجاع، يكون ذلك من قبيل الحقيقة حيث وضع العرب لفظ الأسد ليدل على الرجل الشجاع حقيقة لا مجازاً، وكتاب الايمان لابن تيمية - ص ١٠٨.

(٢٤٥) د. عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ١١٤٧.

(٢٤٦) سورة النحل - الآية ١١٢.

على سبيل المجاز [٢٤٧] أو الحقيقة على نحو ما ورد عن الفقهاء، ومثل ذلك في القرآن الكريم كثير، منه قول الله تعالى: ﴿وكم قصمنا من قرية كانت ظالمة، وانشأنا بعدها قوما آخرين﴾ [٢٤٨]، حيث وصف القرية بالظلم وهو من صفات الإنسان، وذلك على سبيل المجاز حيث ان المراد أهليا وهو مجاز بالحذف كما سبق.

ومنه قوله تعالى: ﴿وكم من قرية أهلكناها فجاءها بأسنا بياتا أو هم قائلون﴾ [٢٤٩] حيث وصف القرية بالهلاك، وهو يقتضي الألم، والألم من صفات الإنسان، لأنه مركب من عقل وحس وأعصاب، ومثله قول الله تعالى: ﴿فدمرناها تدميرا﴾ [٢٥٠]، حيث اسند الهلاك للقرية، كما اسند إليها التدمير، وقول الله تعالى: ﴿وكأين من قرية هي أشد قوة من قريتك التي أخرجتك أهلكناهم فلا ناصر لهم﴾ [٢٥١]، حيث وصف القرية بالقوة وهي من صفات الإنسان، وقوله تعالى: ﴿وكأين من قرية عتت عن أمر ربها ورسله فحاسبناها حسابا شديدا، وعذبناها عذابا نكرا فذاقت وبال أمرها وكان عاقبة أمرها خسرا﴾ [٢٥٢]، حيث وصفها بالعتو (أي المعصية)، ونسب الحساب الشديد إليها، والعذاب المنكر،

---

(٢٤٧) القرطبي – السابق – جـ ١ – ١٩٤، حيث يقول: "فأذاق الله أهلها وقد دل على ذلك قوله في نهاية الآية بما كانو يصنعون".

(٢٤٨) سورة الأنبياء – الآية ١١.

(٢٤٩) سورة الاعراف – الآية ٤.

(٢٥٠) سورة الاسراء – الآية ١٦.

(٢٥١) سورة محمد – الآية ١٣.

(٢٥٢) سورة الطلاق – الآية ٨، ٩.

كما نسب إليها ذوق العذاب ووصفها بالخسارة، وكلها من صفات الإنسان، وسواء كان ذلك الخطاب محمولاً على المجاز أم الحقيقة، فإن الذى لا خلاف عليه أن الخطاب موجه إلى ما لا يعقل.

(٥) ويقول الله تعالى: ﴿فانطلقا حتى إذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا أن يضيفوهما فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾[٢٥٣]، حيث نسب الإرادة إلى الجدار، وهى من خصائص الإنسان، يقول القرطبى: "وهذا مجاز وتوسع، وفيه دليل على وجود المجاز في القرآن وهو مذهب الجمهور، وجميع الأفعال التى حقها أن تكون للحى الناطق متى اسندت إلى جماد أو بهيمة فإنما هى استعارة"[٢٥٤]، وأيّاما كان التكييف اللغوى لذلك، فانه مما لامراء فيه أن الآية قد أخبرت عن وجود إرادة للجدار، وهى لا يتصور وجودها فيه إلا إذا افترضنا ان له شخصية مفترضة تثبت له، ويعبر عنها من يملكه أو يقوم عليه، وفكرة الشخصية المفترضة المقررة في القانون تقترب من هذا المعنى.

ونخلص من ذلك إلى أن توجيه الخطاب إلى غير الإنسان على سبيل المجاز مما يرد في القرآن الكريم، وهى ما يفيد وجود شخصية مجازية أو افتراضية يناسبها هذا الخطاب، كما يدل على إمكان وجودها من الناحية الشرعية.

---

(٢٥٣) سورة الكهف - الآية ٧٧.

(٢٥٤) القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - جـ ١١ - ص ٢٥.

ثانياً: من السنة النبوية:

وقد ورد في السنة النبوية الشريفة ما يدل على فكرة افتراض الشخصية لغير الإنسان كالأمة والدولـة، كما اثبت الحديث الشريف للجماد صفات لا تثبت إلا للإنسان على نحو يفسر وجود فكرة الشخصية الافتراضية لذلك الجماد، ونبين ذلك:

(١) عن علي - رضى الله عنه - ان النبي ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمته أدناهم ..»(٢٥٥).

ووجه الدلالة في الحديث الشريف على المطلوب: أنه قد اثبت ان المسلمين أمة واحدة، وهم يد على يد سواهم، حيث يجب أن يجتمعوا على اعدائهم فلا يسعهم التخاذل، بل يعاون بعضهم بعضاً، وهم بهذا التجمع والتعاون لهم ذمة واحدة يسعى بها أدناهم(٢٥٦)، فأثبت للأمة الإسلامية مجتمعة - على تعدد أفرادها - ذمة واحدة، وهو ما يدل على المطلوب.

(٢) وعن ابن عمر - رضى الله عنهما - ان النبي ﷺ قال: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، والأمير راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على بيته وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته»(٢٥٧).

ووجه الدلالة في الحديث ان النبي ﷺ قد بين ان الامير راع وهو مسئول عن رعيته، ومسئولية الأمير عن الرعية تقتضى ان يكون لها شخصية مفترضة يعبر عنها ويتحدث باسمها، ويسأل عن التقصير في القيام

---

(٢٥٥) رواه أحمد وابو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٧ - ص ١٠.

(٢٥٦) المرجع نفسه - ص ١٤.

(٢٥٧) متفق عليه، راجع: صحيح البخارى مع فتح البارى لابن حجر العسقلانى - جـ ١ - ص ١٤٥ - مكتبة الكليات الأزهرية.

بواجبها، والمسئولية هنا عامة تشمل الرعية مجتمعة، نظيرها مسئولية الحاكم عن الدولة في الفقه المعاصر، ومن ثم فالحديث يقرر بطريق دلالة المفهوم وجود مثل تلك الشخصية الافتراضية، ويدل على إمكان وجودها.

(٣) وعن صفوان بن عسال قال: "بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله، وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله لاتمثلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليداً»[٢٥٨].

ووجه الدلالة في الحديث:

ان النبى ﷺ قد وجه الخطاب إلى السرية مجتمعة، ولا يتصور توجيه الخطاب إليها إلا إذا كانت كشخص واحد في اثبات الشخصية التى تقتضى توجيه الخطاب إليه، وفكرة الشخصية المعنوية التى يقول بها فقهاء القانون تقترب من هذا المعنى.

(٤) عن جابر – رضى الله عنه – قال: "لما فتح الله على رسوله ﷺ قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا فعلى ومن ترك مالاً فلورثته»[٢٥٩]، وفي رواية عن أبى هريرة زاد فيها: «وعلى الولاة من بعدى في بيت مال المسلمين»[٢٦٠].

ووجه الدلالة في الحديث على المطلوب:

ان النبى ﷺ بعد ان فتح الله عليه البلاد كان يضمن دين كل ميت، وكما يقول الشوكانى: فعل النبى ذلك بعد ان فتح الله عليه يشعر بأنه كان يقضى الدين من مصالح المسلمين، أو بيت المال بمفهومه الذى ظهر فيما بعد، والراجح ان ذلك كان واجباً عليه، ومن ثم يلزم المتولى لأمر المسلمين ان

---

(٢٥٨) رواه الإمام أحمد وابن ماجه، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٢٨٢.

(٢٥٩) رواه أحمد وأبو داود والنسائى، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٥ – ص ٢٦٨.

(٢٦٠) المرجع نفسه.

يفعله، وإذا كان حق الميت في بيت مال المسلمين، فإن الوالى يأثم إذا لم يفعل وكان في بيت المال ما يفى بدينه أو قسط منه[٢٦١]، وقد جاء في رواية أبى هريرة ان ذلك الدفع واجب في بيت مال المسلمين، ولاشك أن بيت مال المسلمين ليس شخصاً طبيعياً، وإنما هو شخص اعتبارى بمفهوم الفقه القانونى المعاصر، ومع ذلك فقد وجب عليه بمقتضى حديث النبى ﷺ وفاء الدين، ولا يتصور في جانبه وجوب الوفاء إلا إذا افترضنا أن له شخصية مستقلة.

وفي هذا يقول أبويعلى: "ما يختص ببيت المال من دخل وخرج فهو: أن كل ما استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال، سواء دخل إلى حرزه أو لم يدخل لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإن صرف في وجهه صار مضافاً إلى الخراج من بيت المال سواء اخرج من حرزه أو لم يخرج، لان ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه عنه"[٢٦٢]، ثم بين بعد ذلك الحقوق التى يختص بها بيت المال، والواجبات المالية التى يلتزم بها[٢٦٣].

---

(٢٦١) نيل الأوطار – للشوكانى – السابق – ص ٢٦٩.

(٢٦٢) الأحكام السلطانية – السابق – ص ٢٥١، وراجع: الأحكام السلطانية للماوردى – ص ٢٤٢.

(٢٦٣) ابو يعلى– الأحكام السلطانية– ص ٢٥٢ وما بعدها، والماوردى – السابق – ص ٢٤٣ وما بعدها، وقد اكد عمر بن الخطاب ذلك حين رأى شيخاً ضريراً من أهل الكتاب يسأل الناس فقال له: ماالجأك إلى هذا؟، قال: الجزية والحاجة والسن، فاعطاه عمر شيئاً من المال، وامر خازن بيت المال ان ينظر هذا وضرباءه فيضع عنه الجزية، راجع: الخراج – لابى يوسف – ص ٣٣٦ – المكتبة السلفية ومطبعتها.

(٦) وقد ورد في حديث النبى ﷺ ما يخبر عن صدور الحب من الجماد رغم انه من خصائص الإنسان، وذلك فيما رواه ابن قتيبه انه عليه الصلاة والسلام؛ قال في جبل أحد: ((هذا جبل يحبنا ونحبه))[٢٦٤]، حيث اضاف هذا الحديث الحب للجبل وهو غير متصور من هذه الناحية إلا إذا افترضنا إن ذلك على سبيل المجاز، ومن ثم يتعين المصير إليه ليكون معناه: يحبنا اهله وهم الانصار ونحب أهله[٢٦٥]، ومن ثم فإنه يومئ بما يدل على جواز افتراض الشخصية.

(٧) وعن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - ان رسول الله ﷺ قال لمكة حين خرج منها مهاجراً: "ما اطيبك من بلد وأحبك إلى ولولا أن قومى اخرجونى منك ما سكنت غيرك"[٢٦٦].

ووجه الدلالة في الحديث على المطلوب:

ان النبى ﷺ قد وجه خطابه في الحديث الشريف إلى مكة، ومكة بلد الله الحرام، ليست بذاتها مما يصلح لتوجيه الخطاب إليه، لأنها ليست مما يخاطب، ومع ذلك فإن الخطاب قد وجه إليها في هذا الحديث الشريف، ومن اشرف خلق الله - صلى الله عليه وسلم - ولا يتصور توجيه مثل هذا الخطاب الشريف إلى هذا البلد الشريف، إلا إذا افترضنا أن لها شخصية مجازية، ترقى بها لأن يوجه إليها مثل هذا الخطاب.

---

(٢٦٤) ابن قتيبة - تأويل مختلف الحديث - حديث رقم ١٧٩ - طبعة دار الكتاب العربى.

(٢٦٥) نظير ذلك من ينسب رواية الشعر وانشاده الى الدهر بقوله: وما الدهر إلا من رواة قصائدى .. إذا قلت شعراً اصبح الدهر منشداً، والمراد: الدهر ومن يعيش فيه، راجع: د.عبد العظيم المطعنى - السابق - جـ ٢ - ص ٧٩٤.

(٢٦٦) رواه الترمذى وصححه، راجع: نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٥ - ص ٣٢ وما بعدها.

والخلاصة أن هذه الأحاديث تدل على جواز افتراض الشخصية لغير الإنسان لمعنى يتطلب ذلك، وهي تؤكد ما دلت عليه الآيات الكريمة في هذا المعنى. ومن نافلة القول: ان نقول: إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد مارسوا التعبير عن فكرة تلك الشخصية المفترضة في بحوثهم ومؤلفاتهم، بل وفي أقوالهم منذ بواكير عصور الفقه الإسلامي الأولى وحتى وقتنا هذا من غير نكير من أحد منهم على ذلك التعبير، ومن المألوف في ذلك؛ ما يقال: إن إجماع العلماء قد انعقد على مشروعية أمر معين، أو على تحريمه، فالإجماع هنا فعل صدر من هيئة، لايمكن تصور صدور الفعل منها إلا إذا افترضنا لها وجود مثل تلك الشخصية، ومن ذلك مثلاً قولهم: إن حاجة الناس تقتضي الحكم بكذا، أو ترجيح العمل بما يراه أصحاب الاتجاه القاضي بحكم يتفق مع تلك المصلحة، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة يضيق المقام عن ذكرها، وهي كلها تدل على وجود تلك الفكرة، كما تدل من خلال ذلك على مشروعيتها.

الفصل الثانى

طبيعة افتراض الشخصية فى الفقهين الإسلامى والوضعى

تثير طبيعة افتراض الشخصية جدلاً كبيراً فى الفقه، حيث تراوحت الأفكار فيها بين منكر لفكرة افتراض الشخصية هذه من أساسها، بناء على أن هناك من الأفكار ما يمكن أن يحل محلها، ويعالج بواقعية المسائل التى تثيرها، بينما ذهب غالب اتجاه الفقه فى فرنسا ومصر، إلى أن فكرة الشخصية المفترضة هذه ليست مما ينكر، وإنما هى أمر مقرر وواقع فى التشريع والفقه والقضاء، لدرجة يصبح القول بإنكارها زعماً يكذبه التطبيق العملى لها، والأحكام الهامة التى تثيرها، والآثار التى تترتب عليها، وما تلقاه من اهتمام الفقه والقضاء، بل والتشريعات، كل ذلك ينطق بأهمية وجود تلك الفكرة، ويجعل وجودها أمراً وارداً فى سياق المنطق القانونى.

بيد أن هؤلاء الذين قالوا بوجود الشخصية المفترضة، لم يتفقوا على قول واحد يمكن أن يقدم بياناً باتاً فى طبيعة تلك الفكرة، فذهب رأى إلى أنها مجرد افتراض قانونى، لا يتجاوز حدود المجاز الذى لا يسعفه الواقع، بينما ذهب رأى ثان إلى أن وجود الشخص الافتراضى حقيقة واقعة، وأن الأمر فى افتراض الشخصية لا ينبغى أن يقف عند حدود الشخص الطبيعى، وإنما يجب أن يمتد إلى كل كائن قادر على أن تكون له حقوق وعلى أن يتحمل بالالتزامات لتثبت له شخصية يستوى فيها الإنسان الطبيعى وغير الطبيعى.

وفى كل قول ميزة فقهية تجعله حرياً بالنظر، وجديراً بالدراسة، وليتسنى لنا بذلك استجلاء موقف الفقه والقضاء تجاه تلك القضية بعد أن انتشر أمرها وذاع صيتها، وعمت البلوى بها، وحتى نستطيع بعد ذلك البيان

أن نقارن اتجاه القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى وفقاً لمنهج تلك الدراسة. وسوف نعالج بيان طبيعة الشخصية الافتراضية هذه من خلال مبحثين، أولهما: لبيان طبيعة افتراض الشخصية فى فقه القانون، وثانيهما: لبيان طبيعتها فى الفقه الإسلامى.

المبحث الأول

طبيعة الشخصية المفترضة فى فقه القانون

فى فقه القانون يتردد القول حول طبيعة الشخصية المفترضة بين الإنكار و الإقرار، والذين انكروا وجود فكرة الافتراض قدموا عدة بدائل فكرية لها، أما الذين أقروا تلك الفكرة فقد اختلفوا فى بيان طبيعتها إلى طرائق شتى، والواقع أن ما أثاره ذلك الموضوع من جدل يعكس أهميته ويبين ضرورته، حيث إن النظريات التى تحدثت عن طبيعة الشخصية المفترضة، ربطت تلك الطبيعة بحق الدولة فى الاعتراف بتلك الشخصية لصاحبها أو انكارها عليه، ونبين ذلك فى مطلبين:

المطلب الأول

إنكار فكرة افتراض الشخصية

من يطالع ما كتبه الفقهاء فى طبيعة الشخصية المفترضة، يدرك بسهولة أن هناك اتجاهاً فقهياً ما زال يصر على أن الإنسان وحده هو الجدير بوصف الشخصية، وهو وحده موئل الحقوق، ومناط الالتزامات، ومن ثم فإنه – وقد استأثر بذلك الوصف – لم يعد هناك حاجة إلى افتراض الشخصية لغيره، ولئن كان ثمة ضرورة فقهية تقتضى تقرير تلك الفكرة، فإن تلك الضرورة –

إن كانت حقاً ضرورة - يمكن علاجها ببدائل قانونية كثيرة لفكرة الافتراض هذه، لتحل محلها، وتقدم للفكر القانونى نتائج سالمة من عيوبها خاصة وأنها لا تعبر عن واقع موجود فعلاً، ومن تلك الأفكار؛ فكرة الملكية الجماعية أو المشتركة، وفكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين، وفكرة الصياغة القانونية[٢٦٧]، وهى عناصر قانونية حقيقية لها وجود فعلى، ونبين هذه الاتجاهات الثلاثة على أن نخصص لبيان كل اتجاه فرعاً.

الفرع الأول

الملكية الجماعية أو المشتركة

يرى أصحاب هذه الفكرة أن الشخص الافتراضى فى واقع الأمر ليس شخصاً حقيقياً، ولا منفصلاً عن أفراده، وإنما هو نوع من الملكية المشتركة لهؤلاء الأعضاء أنفسهم، وهى ملكية لا يحدد فيها نصيب مفرزاً ولا شائعاً، وإنما تكون أموال الشخص المعنوى كلها ملكاً للجماعة، التى تكون قادرة وحدها على أن تتملك وتتعامل وتسند إليها الحقوق، وهذه الجماعة منظوراً إليها كواحد، إنما تشكل الشخص القانونى، ولكن هذا الشخص القانونى ليس

---

(٢٦٧) د.فتحى عبد الصبور-السابق - ص ٢٨٨، د. نعمان محمد جمعه - السابق - ص ٥٠٩ وما بعدها. د. على حسن نجيدة - السابق - ص ١٩٨ وما بعدها.، د. محمود جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٧٩، حيث يقرر: أن البعض قد اعتبر فكرة الشخصية المفترضة ستاراً يخفى عن الأعين بقاء الملكية الجماعية، إلى جانب أن أموال الدولة أو الشركة أو الجمعية حقيقة هى أموال جميع المواطنين، وراجع، د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص ٩٠٣، حيث يقرر أن التهكم قد وصل ببعض الفقهاء درجة جعلته يقول: إننى لم اتناول الطعام أبداً مع شخص مفترض، د.محمد شكرى سرور-السابق-ص٢٤٩.

منفصلاً عن الجماعة[٢٦٨]، كما تفترق هذه الملكية عن الملكية العادية، فى أن الملاك لهذه الملكية لا يؤثر فى حقهم زيادة ملاك جدد إلى مجموعهم، ومن أنصار هذه النظرية الفقهيان الفرنسيان بلانيول وبرتلمى[٢٦٩].

والشخصية المفترضة، تلك الفكرة الخرافية يجب أن تزول لتكشف عن حقيقة أن هناك مجموعة من الأموال مملوكة للأشخاص الطبيعيين قلوا أو كثروا ملكية جماعية، تتميز عن الملكية الفردية، فليس هناك شخص طبيعى، أو شخص افتراضى، وإنما هناك ملكية فردية وملكية مشتركة، ولا يوجد شخص آخر له ملكية هذه الأموال، بل هى مملوكة لذات الأشخاص الطبيعيين كمجموع هذا المجموع هو الذى تثبت له الحقوق ويتحمل بالالتزامات[٢٧٠].

تقدير هذا الاتجاه:

وهذا الاتجاه لم يسلم من النقد، حيث أخذ عليه جانب من الفقه أنه قد ركز على جانب الأموال فى الشخص الافتراضى، وأهدر بذلك الجوانب الأخرى التى لا تقل أهمية بالنسبة لبعض الأشخاص الافتراضية، فالمال لا يشكل أهمية بالنسبة للدولة والجمعيات الصحية والثقافية مثلاً فلا يمكن القول

---

(٢٦٨) Michoud: op.cit, P. 62, ets.,

د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٠، د. عبد الناصر العطار – مبادئ القانون ص ٢٦٣ – مطبعة السعادة وراجع د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٨٩، د.على حسن نجيدة – السابق – ص ١٩٩؛ د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥١٠، د.محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٤٩، د. ابراهيم صالح – السابق – ص ٥٥.

(٢٦٩) Berthelemy (11): Traite elementair de droit administratif, 2ém éd, P. 30. ets, 1926.
Planiol: Trait élémentair de droit civil, T. 1, 2 ed. P. 1050, 1935.

(٢٧٠) د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٠٠.

بأن الدولة مجموعة من الأموال يملكها الوطنيون ملكية مشتركة حيث لا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من تجاهل فاضح لوظيفة الدولة[٢٧١]، وقد حاول أنصار هذا الاتجاه فى محاولة للخروج من هذا المأزق إلى التفرقة بين جانب المال وجانب السلطان فى الدولة، ويشخصون الدولة فى الجانب الأول، وما يقابل الشخصية عندهم من تصور الملكية المشتركة، وينفون ذلك عن الدولة فى الجانب الثانى، ولكن هذه التفرقة تحكمية، فالدولة شخص معنوى يقوم على مصالح معينة لا تقتصر على الحقوق المعلقة بحماية أموال الأمة[٢٧٢].

كما أن القانون المصرى لا يعرف هذه الصورة من صور الملكية، وهى الملكية الجماعية، حيث كانت هذه الصورة من صور الملكية القديمة، ثم زالت، فلم يعد معروفاً سوى الملكية الفردية والملكية الشائعة[٢٧٣].

كما أن هذه النظرية لا تستطيع تفسير مركز المؤسسات، وهى مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين كدار لإيواء العجزة أو مستشفى، وفى هذه الحالات لا يمكن اعتبار المؤسس مالكاً، لأنه لا يتمتع بأى من سلطات المالك، كذلك لا يعد المستفيدون من هذه المؤسسات مالكون لها[٢٧٤].

---

(٢٧١) المرجع نفسه، وراجع: د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٩٠، د. عبد المنعم البدراوى – ص ٦٩ وما بعدها.

(٢٧٢) د. فتحى عبد الصبور – السابق، ويقول الأستاذ (Carbonnier) – السابق فقرة ٢٨٣: "إن ذلك تجريد لا معنى له يخالف الحقيقة، كمن يقول: إن متحف اللوفر ملك لفرنسا، وليس ملكاً للفرنسيين، والحقيقة أنه ملك للفرنسيين".

(٢٧٣) د. حسن كيرة-أصول القانون –ص ٨٨٥ – الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠م، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٠، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق – ص ١٦٤ وما بعدها، د. على حسن نجيدة – ص ٢٠٠، د. فتحى عبد الصبور ص ٢٩٢.

(٢٧٤) د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩١.

وقد ذهب جانب من الفقه – بحق – إلى أن هذا الاتجاه يرجع القهقرى بفكرة الشخص المعنوى، ويدفع بالأفكار القانونية إلى الوراء، ففى القوانين القديمة لم تكن تعرف فكرة افتراض الشخصية، وإنما كان المعروف هو نظام الملكية المشتركة، ثم أخذت فكرة الشخصية المفترضة تتكون ببطء خلال عصور طويلة إلى أن توصل القانون الرومانى – وهذه إحدى مزاياه – إلى أن يعتبر الشخص الافتراضى كائناً منفصلاً ومستقلاً عن كل فرد من الأفراد المكونين له، وكان ذلك سبقاً لم يصل القانون الألمانى القديم إليه، بل أن فكرة الشخصية الافتراضية لم تدخل فى القانون الألمانى إلا بدخول القانون الرومانى إلى ألمانيا(٢٧٥).

أضف إلى ذلك؛ أن الملكية المشتركة أو الجماعية هذه؛ لا تنسب استقلالاً إلى كل فرد من الأفراد وإنما تنسب إليهم جميعهم، وهذا لا يتصور إلا بالنظر إليهم ككتلة واحدة، وتلك بعينها هى فكرة الشخصية الافتراضية، التى قال بها أصحاب هذا الاتجاه وهم يحاولون التنصل منها، فقد أقروا بها وهم يحاولون انكارها(٢٧٦).

الفرع الثانى

ذمة التخصيص

وأصحاب اتجاه ذمة التخصيص لا يؤمنون بفكرة افتراض الشخصية، فصاحبها ليس شخصاً طبيعياً، ولا شخصاً مجازياً، ولا تعتبر كائناً اجتماعياً، وإنما هو شخص وهمى، ومن ثم فإن الحقوق التى يقال بثبوتها للشخصية

---

(٢٧٥) د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق – ص ١٦٥.

(٢٧٦) د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٠١، د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥١٠، د.عبد المنعم البدراوى – السابق.

المفترضة تعتبر فى واقع الأمر حقوقاً بلا صاحب، وما ينسب إليه من ذمة مالية هى ذمة لا صاحب لها.

ومجرد تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين كفيل لدى هذا الاتجاه بتحقيق المقصود من افتراض الشخصية، حيث يترتب على رصد هذه الأموال لتحقيق غرض معين، ان تصير ذمة مالية دون أن تستند إلى شخص، لأنها ذمة تستند إلى عرض، وهى غير مملوكة لأحد حتى تثبت لها الحقوق وتتحمل بالالتزامات(٢٧٧).

تقدير هذا الاتجاه:

وقد استهدف هذا الاتجاه للنقد من عدة وجوه:

وأول ما أخذ على هذا الاتجاه أنه يخالف التصور السائد والذى لا يعترف بالذمة المالية – باعتبار أنها مجموعة من الحقوق والالتزامات – إلا للأشخاص فلا يمكن تصور أموال لا يملكها شخص معين، كما لا يمكن تصور ذمة لا تستند إلى شخص.

كما أن هذا الاتجاه لا يصدق على الأشخاص الافتراضية فهى –مثلاً – لا تصدق على الدولة؛ ولا على الأشخاص الافتراضية الأخرى التى تتضاءل

---

(٢٧٧) د. حسن كيرة – السابق – ص ٨٨٧، د. نعمان محمد جمعة – السابق – ص ٥١٠ ومابعدها. د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٦ وما بعدها.، د. عبد الناصر العطار – السابق.، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٠، د. حسن نجيدة – السابق – ص ٢٠١، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٤٩ وما بعدها. د.فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٩١ وما بعدها. وفى الفقه الفرنسى:
Michoud: op cit, No. 17.

فيهـا أهميــة الأمــوال بالنسـبة إلـى أغراضهـا الأخـرى، وذلـك كالنقابـات والأحزاب[٢٧٨].

وقد ذهب جانب من الفقه بحق إلى أن هذا الاتجاه قـد خـرج عـن نطـاق البحث، فبدلاً من تبرير فكرة افتراض الشـخصية، ذهبت إلـى انكـار وجودهـا والبحث عن بديل لها[٢٧٩].

الفرع الثالث

الصياغة القانونية

وهناك اتجاه ينادى به بعض الذين ذهبوا إلى انكـار افـتراض الشـخصية كبديل لها، وهذا الاتجاه يقضـى بـأن الشـخص الافـتراضى يعتـبر وحـدة تنشـأ بواسطة قواعد القانون، فالشخصية المفترضـة – وفقـاً لهـذا الاتجـاه – مجـرد إجـراء قـانونى، أو وسـيلة بسيطة للصياغـة الفنيـة يسـتعملها الفقـه والمشـرع لتبرير ضرورات معينة، ولتمكين بعض الجماعات من تحقيق أهدافهـا أو فـى عبارة أخرى عند بعض الشراح: هـى إجـراء يهـدف إلـى السـماح للجماعـات بحيـازة واسـتعمال الأمـوال لغـرض مشـترك، أو وسـيلة لخدمـة غـرض معين[٢٨٠].

---

(٢٧٨) د. على حسن نجيدة – السابق – د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٧، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٥٠، د. نعمان جمعة – ص ٥١١، د. فتحى عبد الصبور – ص ٢٩٢ وما بعدها. وفى الفقه الفرنسى:

Carbounnier: op cit, No. 85.

(٢٧٩) د. على حسن نجيدة – ص ٢٠٢.

(٢٨٠) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٩٥.

ومن ثم فإن الحديث عن الشخص الافتراضى، معناه البحث عن صياغة قانونية تستعمل فى القول بأن وحدة - فوق الفرد - تتمتع بتنظيم معين يعترف القانون بأنها ذات شخصية كالإنسان الطبيعى، فالشخص الافتراضى لا يتجاوز حدود تلك الصياغة القانونية؛ إذ يعامله القانون على أنه محل لتجمع الحقوق الشخصية، وبالقانون وحده يمكن معرفة طبيعة الشخصية المفترضة لغير الإنسان من جماعات الأشخاص أو تجمعات الأموال، وحدودها(٢٨١).

رأينا فى إنكار فكرة افتراض الشخصية:

وفى نظرنا، أن الذين أنكروا فكرة افتراض الشخصية يصرون على تطابق فكرتها مع الشخص الطبيعي. وقد أدى ذلك إلى انكار فكرة افتراض الشخصية، وهذا الاتجاه، واضح البطلان - على الأقل - فى ظل نصوص القانون التى تقرر افتراض الشخصية لكثير من مجموعات الأشخاص أو تجمعات الأموال، وقد أصبح هذا الاتجاه فى ذمة التاريخ ولا يستأهل النظر، بعد أن تطور الفقه والتشريع الحديث فنصت معظم التقنينات المعاصرة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الافتراضى(٢٨٢).

وقد أخطأ هذا الاتجاه حين ذهب إلى أن الشخصية القانونية لا تثبت غلا للإنسان، لأن فى هذا خلطاً بين الشخص فى نظر القانون؛ والشخص فى نظر سائر العلوم الاجتماعية أو الطبيعية، فالشخص فى نظر القانون ليس هو الإنسان الآدمى، بل هو الذى يصلح لتلقى الحقوق وتحمل الواجبات، ومن ثم فليس من المتعين أن تقتصر الشخصية القانونية على الإنسان وحده، وإنما

---

(٢٨١) المرجع نفسه، وفى هذا المعنى: د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢٨٢) فى هذا المعنى: د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق - ص ٩٤.

يجب افتراضها لأى جماعة تكونت لغرض معين، لأنها تصبح - حالتئذ - صالحة لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، فافتراض الشخصية حقيقة واقعة لا مفر من التسليم بها(٢٨٣).

المطلب الثانى

اقرار فكرة افتراض الشخصية

اقرار فكرة افتراض الشخصية هو الحقيقة القانونية التى لا مفر منها، إذ مهما بلغت دوافع أولئك الذين ذهبوا إلى إنكار الفكرة، فالذى لا مراء فيه أنها أصبحت أمراً واقعاً، والخوف من الارتباط القائم بين افتراض الشخصية وتدخل الدولة لمنحها أو منعها، لا يمنع من الاقرار بحقيقة ثابتة مفادها: أن الدولة تتدخل اليوم عن طريق التشريع فى تنظيم افتراض الشخصية بدءاً ونشاطاً وانقضاء، وان كان هذا التدخل يتفاوت قدره في كل دولة بحسب نظامها القانونى، ومع ذلك؛ فإن الذين قالوا بافتراض الشخصية في إطار تلك الثوابت القانونية؛ اختلفوا في بيان طبيعتها إلى فريقين أو اتجاهين، أولهما: أصحاب نظرية المجاز أو الافتراض، وثانيهما: أصحاب نظرية الحقيقة، ونبين مضمون كل اتجاه في فرع على حده.

الفرع الأول

نظرية الافتراض القانوني للشخصية

تقوم نظرية الافتراض القانوني للشخصية أو ما يعرف بنظرية المجاز على أساس أن الشخصية القانونية لا تثبت الا للإنسان فقط، ذلك ان الحق

---

(٢٨٣) د. عبد المنعم البدراوى - السابق - ص ٦٩٢.

وهو سلطة إرادية لا يمكن أن يستند إلا إلى شخص له إرادة، أى إرادة الشخص الطبيعى وحده، وإذا كان القانون يعترف لبعض جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال بالشخصية المفترضة، لقيمتها العملية، فتستند إليها الحقوق والالتزامات، فإن إرادة المشرع هى التى تصنع هذه الشخصية الاعتبارية، تحقيقاً للأغراض الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التى تهدف إليها، ومن ثم فإن الشخص المفترض لا يعدو - كما يبدو من مسماه - مجرد افتراض أو مجاز قانوني محض، وليس له وجود حقيقى، كالإنسان، وإنما له وجود صناعى من خلق المشرع(٢٨٤).

---

(٢٨٤) د. عبد الناصر العطار - السابق - ص ٢٦٥، د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - ص ٦٢٢ وما بعدها - طبعة ١٩٩٢م، د. شمس الدين الوكيل - نظرية الحق - ص ٩٤ وما بعدها، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص ١٥٩ وما بعدها، د. محمد شكرى سرور - السابق - ص ٢٤٦ وما بعدها، د. عبد المنعم البدراوى - المدخل لدراسة القانون - ص ٦٨٥ وما بعدها، د. محمود جمال الدين زكى - مقدمة الدراسات القانونية - ص ٤٨، د. نعمان جمعة - ص ٥١١، د. عبد الحى حجازى - نظرية الحق - ص ١٦٣، د. منصور مصطفى منصور - نظرية الحق - ص ٢٠٩ وما بعدها، محمد كمال عبد العزيز - السابق - ص ١٨٥٠ ومابعدها، د. جميل الشرقاوى - دروس في أصول القانون - ص ٣٥٢، د. سليمان مرقس - الوافى - جـ ١ - المدخل للعلوم القانونية - ص ٧٢٩ وما بعدها، د. إبراهيم على صالح - في رسالته السابقة - ص ٤٣، د. فتحى عبد الصبور - السابق - ص ٢٧٦ وما بعدها، د. محمد عبد الله العربي - الفقه الإدارى الحديث وتصوره للدولة ونشاطها القانونى - مجلة القانون والاقتصاد - السنتان الأولى والثانية ١٩٣٢/٣١ - ص ٩٤ وما بعدها، وفي الفقه الفرنسى،

Michoud: op. cit, p. 16 ets, Mazeaud: op. cit., N°., 593, Marty et Raymaud, op. cit. T.1, No. 1048.

فالحق عند اصحاب هذه النظرية، قدرة إرادية لدى صاحبه، بحيث لا يتصورثبوت الحق إلا للإنسان وحده، باعتبار انه - وبحسب الأصل - الكائن الوحيد ذو الإرادة مما يجعل اثبات الشخصية، أو صلاحية اكتساب الحقوق لغير الإنسان مجرد تحايل من قبل القانون يسبغ على الشخص الافتراضى إرادة لا يثبتها له الواقع(٢٨٥).

والنظر إلى الشخصية المفترضة على أساس أنها مجرد خلق صناعى أو افتراضى بحت لا يستند إلى حقيقة واقعة يولد عند القائلين بذلك، نتائج من أهمها اطلاق يد المشرع وسلطانه فى أمر الشخصية المفترضة، بحيث يكون هو المتحكم فى منحها، أو منعها، وهو صاحب القول الفصل فى بقائها إن شاء مد فى حياتها، وإن شاء أنهاها، ومنها الحد من حقوق الشخص المفترض، وحصر أهليته فى نطاق لا يتعدى الغرض من وجوده، وهو ما يعنى تخصصه بهذا الغرض وحده، ومنها تقرير عدم مسئوليته المدنية والجنائية على السواء، بناء على أن القصد الجنائى والخطأ الشخصى، يتطلبان الوعى والإرادة والادراك، ومن ثم لا يتصور صدورهما من شخص وهمى افتراضى لا وجود له حقيقة(٢٨٦).

---

(٢٨٥) د. حسين كيرة - السابق - ص ٦٢٣.

(٢٨٦) د. حسن كيرة - السابق، د. فتحى عبد الصبور - السابق - ص ٢٧٧، د. نعمان جمعه - ص ٥١٢، حيث يقرر: أن خلق الشخصية الافتراضية يتمثل فى ايجاد كيان يلحق به مجموع من الحقوق والواجبات، ولا يصل إلى حد انشاء ارادة ونشاط ذاتى، فالشخص الافتراضى يشبه عديم التمييز الذى يحتاج إلى آخرين للتصرف وللعمل نيابة عنه لمصلحته ولحسابه".، وراجع: د. محمود جمال الدين زكى - السابق - ص ٤٨٠.، د. عبد الله العربى - السابق - ص ١٠١ وما بعدها.، على حسن نجيدة-السابق-=

تقدير هذه النظرية:

أخذ جانب من الفقه على هذه النظرية أنها تقوم على مقدمات غير مسلمة، فالقول بأن الإنسان وحده هو الذى تثبت له الشخصية فى القانون باعتبار أن ذلك من قبيل المسلمات المحتومة، قول يعوزه الدليل، ويصح نعته بما تنعت به الشخصية غير الطبيعية من افتراض، وهو يقوم على خلط واضح بين مدلول الشخصية فى القانون وبين مدلولها فى الفلسفة والأخلاق وعلم النفس، بينما الثابت أن مدلول الشخصية فى القانون أوسع نطاقاً وأرحب مدى من مدلولها الفلسفى، إذ يتسع للإنسان ولغير الإنسان، وما استندت إليه تلك النظرية من التعريف الخاص للحق بأنه قدرة ارادية، ليس مسلماً به(٢٨٧).

كذلك أخذ جانب الفقه على هذه النظرية خطورة النتائج التى يحتمها منطقها، فهى حين تنظر إلى الشخص الاعتبارى بوصفه شخصاً وهمياً افتراضياً لا تحل المشكلة الضخمة التى تختفى وراء فكرة الشخصية الافتراضية، وهى مشكلة تحديد من يعتبر مالكاً لأشياء غير مملوكة لإنسان بعينه كما هى الحال فى جماعات الأفراد أو مجموعات الأموال أو هى تحلها على نحو غير معقول أو مقبول باعتبار أن المالك هو ذلك الشخص

=ص ٢٠٣.، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص، د. ابراهيم صالح - السابق - ص٤٦.، د. عادل حمزة - السابق - ص ١٠ وما بعدها.

(٢٨٧) د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٢٤، د. على حسن نجيدة - السابق، د. فتحى عبد الصبور - ص ٢٧٨، د. اسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص١٦٨. الطبعة الثانية، د. جمال الدين زكى - ص ٤٨٠، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص١٦٠، د. عبد الحى حجازى - ص ١٦٤، محمد شكرى سرور - ص ٢٤٧ وما بعدها، د. جميل الشرقاوى - ص ٣٥٢ وفى الفقه الفرنسى،

Carbounnier: op, cit, P. 299.

الافتراضى الذى لا وجود له حقيقة، وهو ما يعنى أن هذه الأشياء سائبة لا مالك لها[٢٨٨] ومن ناحية أخرى، فإن منطق هذه النظرية فى اطلاقه يحتم اعتبار الدولة نفسها شخصاً افتراضياً وهمياً، ولا يخفى ما تنطوى عليه تلك الفكرة من خطر على القانون وعلى الجماعة وفكرة السيادة منها، حيث لا يتفق ما يقول به أصحاب هذا الاتجاه مع فكرة السيادة، ولا يتصور أن تمنح الدولة نفسها الشخصية قبل أن توجد، وإذا كان بعض أنصار هذا الاتجاه يتحايلون لتفادى هذه النتيجة بقولهم: إن الدولة شخص معنوى حقيقى، لأن وجودها ضرورى محتوم، فإن فى ذلك قضاء مبرماً على مضمون ذلك الاتجاه واستقامة منطقه، وربما كانت تلك المآخذات سبباً لعزوف الفقه الحديث عنها[٢٨٩].

الفرع الثانى

نظرية الوجود الحقيقى للشخصية الافتراضية

نشأت نظرية الوجود الحقيقى للشخصية الافتراضية على انقاض الانتقادات التى وجهت إلى النظريات السابقة على أمل الوصول إلى أفكار أكثر واقعية وقبولاً تحل محلها، ومنطق هذه النظرية يقول:

---

(٢٨٨) د. حسن كيرة – السابق، د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٧٨، وفي الفقه الفرنسي: راجع: Michoud: op. cit., p. 19.

(٢٨٩) د. حسن كيرة – ص ٦٢٤ وما بعدها، د. على حسن نجيدة – ص ٢٠٣ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٣ وما بعدها، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٧٣٠، حيث يقرر: أن محكمة النقض الفرنسية قد نبذت هذه النظرية صراحة في حكم لها بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٥٤م (داللوز ١٩٥٤ – ٢١٦) وتعليق الفقيه (ليفاسير) عليه، محمد كمال عبد العزيز – ص ١٨٦، د. منصور مصطفى منصور – السابق – ص٢٠٩ وما بعدها.

ان الشخص الافتراضى ليس مجازاً أو وهماً، بل هو حقيقة واقعة لامراء فيها[(٢٩٠)]، والفقه وان كان يسلم بهذه الحقيقة إلا أنه اختلف في الوصول إليها إلى مذاهب شتى، واتجاهات عدة، منها ما يميل إلى تشبيه الشخص الافتراضى تشبيهاً عضوياً بيولوجياً بالشخص الطبيعى، ومنها ما حاول التقريب بينهما بجامع وجود الإرادة، ومنها ما أسس حقيقة الشخص المعنوى على وجود مصلحة جديرة بالحماية، أو على أساس نظرية النظم الاجتماعية وينبغى بيان ذلك:

أولاً: اتجاه الحقيقة البيولوجية (العضوية):

يقوم هذا الاتجاه على التقريب بين الشخص الطبيعى والشخص الافتراضى من جهة أن كلا منهما يتكون من مجموعة خلايا، تتفاعل فيما بينها وتتعاون لحياة هذا الشخص، فأفراد الشخص الافتراضى لدى اصحاب

---

(٢٩٠) د. عبد الناصر العطار – ص ٢٦٦، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٨٨ فقرة ٤٦٢، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٠، محمد كمال عبد العزيز – ص ١٨٦ وما بعدها، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٧٣١ وما بعدها، د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٠٥، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٥، د. إبراهيم على صالح – السابق – ص ٦٥، د. عادل حمزة – السابق – ص ١٣ وما بعدها، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٥، د. جميل الشرقاوى – السابق – ص ٣٥٤، د. شمس الدين الوكيل-السابق – ص ٩٥، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق ص ١٦١، د. محمد شكرى سرور- السابق – ص ٢٥١، د. إسماعيل غانم – السابق – ص ٢٢٠، د. جمال الدين زكى – ص ٤٨١، د. نعمان جمعة – ص ٥١٢ وما بعدها، وفي الفقه الفرنسي:

Marty et Raynaud: op. cit., No. 1046, Carbounnier: op. cit., No. 76, ets.

هذا الاتجاه يقومون بدور الخلايا في الشخص الطبيعي[291]، وإذا كان للإنسان عقل، فإن للشخص الافتراضي عقلاً، ومن ثم فإن القرار الصادر من كل منهما إنما يجيئ نتاج عملية عقلية متشابهة، بيد أن هذا الاتجاه قد بالغ في تصور الحقيقة لدرجة تخرجه من نطاقها، وانزلق بدوره إلى مجال التشبيه والافتراض، ومن ثم جرى عليه حكم ذلك التصور المجازي، واستهدف للنقد بسببه، وليس من المقبول أن نبالغ في تصوير الشخص الافتراضي حتى نستطيع ان نثبت شخصيته القانونية، ولو صح ذلك لجاز اطلاق الشخصية على كل ماله حياة كالجماد والنبات، وهذا ما لا يقول به أحد، كما ان الشخص الافتراضي مع المبالغه في تشبيهه بالإنسان، يفتقد الارادة الذاتية الموجودة به، ومن ثم لن يكون مماثلاً له[292].

---

(٢٩١) راجع:

Michoud: op. cit., No. 33 ets.
Saleilles (R): de la personnalité juridique, p. 527 ets, 2e éd, 1922.

وراجع في الفقه المصرى: د. عبد الودود يحيى -السابق-ص ٢٩٠، محمد كمال عبدالعزيز - السابق - ص ١٨٧، د. منصور مصطفى منصور - السابق ص ٢١٠ وما بعدها، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص ١٦١ وما بعدها، د. نعمان جمعة - السابق - ص ٥١٢، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٢٥، د. عبد الله العربى - السابق - ص ٩١ وما عبدها، د. فتحى عبد الصبور - السابق - ص ٢٧٨، د. عبد المنعم البدراوى - السابق - ص ٦٨٨، د. على حسن نجيدة - السابق - ص٢٠٥، د. عبد المنعم البدراوى - السابق - ص ٦٨٨، د. عبد الحى حجازى - السابق - ص ١٥٠ وما بعدها، د. شمس الدين الوكيل - ص ٩٥، د. جميل الشرقاوى - السابق - ص ٣٥٤.

(٢٩٢) د. على حسن نجيدة - ص ٢٠٦، د. إبراهيم على صالح - السابق - ص ٤٦، د.حسن كيرة - السابق - ص ٦٢٦، د. فرناس عبد الباسط - الشخصية المعنوية - دراسة مقارنة بين القانون الإدارى والفقه الإسلامي - ص ٢٧ - الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

ثانياً: اتجاه الارادة الجماعية:

وبعض الذين قالوا بالوجود الحقيقى للشخص الافتراضى لم يبالغوا في التقريب العضوى بين الشخصين الطبيعى والافتراضى، وإنما ركزوا على الجانب النفسى المتمثل في جانب الإرادة، فجوهر الإنسان ليس في جسمه وخلاياه بل في إرادته، ولما كان الأمر كذلك، فإنه إذا ثبت ان مجموعة ما توافرت لها هذه الإرادة المستقلة عن إرادات أفرادها، وجب اعتبار هذه الجماعة شخصاً، فالإرادة التى تثبت للشخص الافتراضى على غرار إرادة الشخص الطبيعى تكفى لاسباغ الشخصية القانونية عليه[٢٩٣].

وجدير بالذكر أن هذا الاتجاه لا ينظر إلى من يمثل الشخص الافتراضى على انه نائب عنه، بل ينظر إليه باعتباره عضواً، ويفسرون ذلك بقولهم: ان النائب يفترض وجود شخص آخر في حين ان ممثل إرادة الشخص المعنوى، أو ممثل هذه الإرادة الجديدة يعد بمثابة المعبر عنها باعتباره جهازها في التعبير.

بيد أن أول مطعن يرد على هذه النظرية انها انطلقت من معطيات غير سديدة فكان من الطبيعى أن تنتهى إلى نتائج خاطئة، ذلك أن القول بأن القانون يركز على إرادة الإنسان، ويحفل بها إنما يعتوره النظرة الجزئية، والنظر غير الشامل ومن ثم ينتهى إلى نتائج خاطئة[٢٩٤]، إذ ان القانون ينظر إلى

---

(٢٩٣) د. فرناس عبد الباسط – السابق، د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٤٧. د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٥٢، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٦، د. عادل حمزة – السابق – ص ١٥، د. فتحى عبد الصبور – السابق – ٢٨٠.

(٢٩٤) د. إبراهيم على صالح – ص ٤٨، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٦ وما بعدها، د.فتحى عبد الصبور – ص ٢٨٠ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص١٦٦، د. على حسن نجيدة – ص ٢٠٦، وراجع:

وجود الإنسان ككل، جسداً أو روحاً، بل وحوائجه ومطامحه ورغباته ويسعى إلى صيانتها وحمايتها وتحقيقها، كما ان القانون لم يوضع لشيىء خيالى مجرد هو الارادة فحسب، بل وضع للإنسان الحقيقى برمته، ومع التسليم بالمقدمات التى تؤدى إلى نشأة إرادة جماعية واحدة، فإن تلك المقدمات لا تؤدى إلى الغاية المنشودة من هذا الاتجاه، وهى اثبات وجود كيان حقيقى للشخص الافتراض، ولو أن تلك المقدمات قد أدت فعلاً إلى وجود إرادة تنزع إلى الاختيار، فإن الكائن محل هذه الإرادة لن يعثر له على وجود، ولا يؤدى هذا الاتجاه إلى وجود أى دليل عليه(٢٩٥).

فلو أننا سلمنا باناطة الشخصية القانونية للإرادة، لما كان ذلك النظر مفيداً إلا بالنسبة لجماعات الافراد فقط، كالشركات والجمعيات، دون المجموعات المالية مثل المؤسسات وغيرها(٢٩٦)، ومن ثم لا يكون هذا النظر سديداً ولا يكون الاتجاه المبنى عليه مقبولاً.

ثالثاً: اتجاه المصلحة:

ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن الشخصية القانونية ليست هى الإرادة فالمجنون والصغير غير المميز ليست لهما إرادة، وهما أشخاص قانونية معتبرة، كما أنها ليست الجسد بما فيه من خلايا وما يخدمه من اطراف، فلم

= Marty et Raynaud: op. cit., p. 1263 ets., Carbounnier: op. cit., No. 86.

(٢٩٥) د. إبراهيم صالح – المرجع نفسه.

(٢٩٦) د. حسن كيرة – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق، د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٢٨٢، وراجع:

Marty et Raynaud: op. cit., Carbounnier: op. cit..

يكـن للعبيـد فيمـا مضـى فـي سـالف الأزمـان شـخصية، ولـم تغـن اجسـادهم وحواسهم في هذا فتيلا.

ومن ثم فإن الصلاحية في حقيقـة الأمـر - لـدى أنصـار هـذا الاتجـاه - ليست إلا الصلاحية لاكتساب الحقوق، أى مجـرد صلاحيـة الكـائن لأن يكـون صـاحب حـق، وهـى منحـة مـن النظـام القـانوني، كمـا يخلعهـا علـى الإنسـان، يسـتطيع أن يخلعهـا علـى غـيره، متوخيـاً فـي ذلـك تحقيـق المصـالح الاجتماعية[٢٩٧].

فالشخصية لدى انصار هـذا الاتجـاه لا تعدو أن تكـون مركـزاً لمصـالح إنسـانية، فـإذا كـانت الشـخصية الطبيعيـة مركـزاً لمصـالح إنسـانية فرديـة، فالشخصية الافتراضية مركزاً أكبر لمصالح إنسانية جماعية، فلا تقل عنها في كونها شخصية حقيقية.

وقد أخذ الفقه على هذا الاتجاه انـه ينطلـق مـن التعريـف الـذى ارتضـاه انصارها للحق بأنه: "مصلحة يحميها القـانون"، فأسـاس الحـق لـدى هـذا الفقـه ليس الإرادة، بل المصلحة الجديرة بالحماية، وصاحب الحق هو صـاحب هـذه المصلحة التى يحميها القانون، ومن ثم يجب أن يعترف له القانون بالشـخصية الاعتبارية المفترضة، فحينمـا توجد المصـالح الجديـرة بحمايـة القـانون، فإنـه يجب الاعتراف بالشخصية القانونية لمن يمثلهـا سـواء كـان مـن يمثلهـا فـرداً، فتكون المصلحة فردية، أو جماعة مـن الأفـراد فتكـون المصلحـة جماعيـة أو

---

(٢٩٧) د. على حسن نجيدة - ص ٢٠٧، د. حسـن كـيرة - السـابق - ص ٦٢٧، د. فرنـاس عبد الباسط - السـابق - ص ٢٧، د. عادل حمـزة - السـابق - ص ٢٣ ومـا بعدهـا، .Michoud: op. cit., p. 101 ets

مجموعة من الأموال فتكون المصلحة اقتصادية[٢٩٨]، فهو حين ربط نفسه بتعريف معين للحق كمصلحة يحميها القانون، لابد وان يتعرض لما تعرض له هذا التعريف من الانتقادات، كما أن ربط الشخصية القانونية بهذا التعريف للحق يقود إلى حصرها في صاحب المصلحة أو المستفيد بالمنفعة، وهذا ما يعود بدوره إلى القول بثبوت الشخصية، ليس للمجموعات من الأموال أو الأشخاص، ولكن فقط للأفراد المكونين لهذه المجموعات باعتبارهم منتفعين بها[٢٩٩].

رابعاً: الاتجاه الاجتماعى أو نظرية النظم:

يقوم هذا الاتجاه على تفسير الشخصية الافتراضية على أساس من البصر بالواقع الاجتماعى وما تتضمنه ظواهره من نظم مختلفة، ومقصود النظم في إطار ذلك الاتجاه: وجود فكرة موجهة تتحقق وتستمر في الجماعة عن طريق سلطة ملزمة تعمل بأدوات وأجهزة خاصة، وتعطيها كياناً أو هيئة اجتماعية مستقلة لها حياتها الداخلية ونشاطها الخارجى[٣٠٠].

---

(٢٩٨) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٦ وما بعدها، د. على نجيدة – السابق – ص ٢٠٧ وما بعدها، وراجع: في تعريف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون: د. حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص ١٣، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٢، د. منصور مصطفى منصور – السابق – ص ١١، د. أحمد سلامة – السابق – ص ٢٥.

(٢٩٩) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٧، د. على نجيدة – السابق – ص ٢٠٨، وراجع:
Michoud: op. cit., p. 120, Dabin (J): le droit subjectif, p. 142. paris 1952.

(٣٠٠) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٧ وما بعدها، د.عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٨ وما بعدها.

ومن ذلك يتضح أنه ليست كل فكرة يتاح لها التحقيق والاستمرار في المحيط الاجتماعى تكون شخصاً معنوياً وبالتالى شخصاً قانونياً، فهناك نظم يمكن تسميتها: "النظم الاشياء، أو (Institution - choses)، وهى ليست بأشخاص لأنها – رغم اعتبارها فكرة تعيش وتتحقق في المحيط الاجتماعى – لا تولد كياناً أو هيئة ذاتية تعمل بوسائل خاصة بها، فالقاعدة القانونية مثلاً إذا كانت نظاماً يعيش في المجتمع حول فكرة أساسية موجهة، إلا أنها لا تتخذ شكل هيئة ذات كيان مستقل تعمل بأدوات وأجهزة ذاتية لتحقيق هذه الفكرة وإنما تتوصل إلى هذا التحقيق باستعارة سلطة الدولة، ولذلك تظل مجرد نظام من الأنظمة الأشياء[٣٠١]، فالشخصية القانونية وفقاً لهذا الاتجاه ليست إلا تعبيراً عن الشخصية المعنوية في المحيط القانونى أو هى أسلوبها القانونى[٣٠٢].

وانما يصير النظام شخصاً أو يدخل مرحلة التشخصي المعنوى فالقانونى، إذا ولدت الفكرة هيئة لها وجود ذاتى في المجتمع، وتنظيم معين تعمل لتحقيقها بوسائل وأجهزة خاصة وباندماج واتحاد جماعة من الأفراد – سواء كانوا أعضاء ام منتفعين – مع هذه الأجهزة في تلك الفكرة، فالدولة وفقاً لهذا الاتجاه تعتبر من النظم الاشخاص (Institution Personnes) لأن الفكرة الموجهة وهى حماية المجتمع الوطنى، لا تلبث أن تخلق هيئة اجتماعية لها كيان ذاتى مستقل هى الدولة، تقوم على تنظيم معين وأجهزة خاصة، كأجهزة التنفيذ والتشريع، لتحقيق هذه الفكرة في اتحاد وتعاون مع المواطنين اعضاء هذا المجتمع المندمجين في هذه الفكرة، فاجتماع هذه العناصر

---

(٣٠١) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٨.

(٣٠٢) المرجع نفسه – هامش (٣).

الأساسية اللازمة للشخصية، من شأنه ان يصير الفكرة كائنا اجتماعياً متميزاً، له وعى بذاته، وبصر بمصيره وأهدافه، وقدرة على النشاط لتأكيد استمرار بقائه، محققاً غاياته بوسائله، وأجهزته الخاصة، ومتحملاً مسئولية افعاله وتصرفاته(٣٠٣).

بيد أن هذا الاتجاه قد أخذ عليه عدم دقة تحديد معيار الشخصية الافتراضية، وان الفصل بين النظم الأشياء والنظم الاشخاص فصل تحكمى يعوزه الوضوح والتبرير على السواء، ومع ذلك فانه في حقيقة الأمر يدور في الحلقة التقليدية المفرغة، وهى محاولة تصوير الشخص المعنوى على هيئة وتكوين الإنسان(٣٠٤).

خامساً: افتراض الشخصية حقيقة قانونية:

وهناك اتجاه يلقى رواجاً كبيراً في الفقهين المصرى والفرنسى، ويؤيده القضاء يرى أن الشخصية الافتراضية حقيقة قانونية، ونقطة البداية عند أصحاب هذا الاتجاه تتمثل في أن الحقيقة القانونية ليست صورة طبق الأصل أو مطبوعة بالكربون للحقيقة المادية أو الدارجة، فكون الشخص في اللغة العامة هو الإنسان، لا يعنى انه هو كذلك في لغة القانون، فللقانون تعريفاته وضوابطه التى يقيم على أساسها أحكامه، فالشخصية القانونية تمنح للإنسان لا لأنه يملك جسداً، فقد كان للعبيد مثل هذا الجسد، ولم يكن لهم شخصية قانونية، ولا لأنه يملك العقل والتمييز والإرادة، فالمجنون يفتقد كل ذلك، ومع

---

(٣٠٣) د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٦٨ وما بعدها، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٢٨ وما بعدها، د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٤٩ وما عبدها، د. فرناس عبدالباسط – ص ٢٩ وما بعدها، د. عادل حمزة – السابق – ص ١٩ وما بعدها.

(٣٠٤) د. حسن كيرة – ص ٦٣٠، د. إبراهيم صالح – ص ٥١ وما بعدها.

كل فهو يتمتع بالشخصية القانونية، فهى إنما تمنح للإنسان لانه كائن اجتماعى ويحتاج في وجوده ولممارسة نشاطه إلى الاعتراف له ببعض المصالح التى نسميها حقوقاً، فصلاحية هذا الكائن لأن يكون له حق يعطى له الشخصية القانونية، فكما أن الشخصية القانونية هى تصوير من خلق القانون، فانها تمثل في نفس الوقت عنصراً معنوياً، القصد منه تسهيل التعامل في المجتمع، أى أنه صفة يضفيها القانون على كائن ما، لكى تلحق به الحقوق والواجبات[٣٠٥].

وعلى هذا الاساس، فليس ثمة ما يمنع من اضفاء هذا الوصف القانوني أو هذا التصوير المعنوى على كائن اجتماعى له وجود حقيقى في المجتمع، وله مصالح ذاتية جديرة بالحماية، كما أنها جديرة باعتبارها حقوقاً، إذ ان مجرد الاعتراف لهذا الكائن بصلاحية التمتع بالحق، يعنى الاعتراف له بالشخصية القانونية، فالدولة والشركة والنقابة والحزب والجمعية والهيئة والجماعة، عبارة عن كائنات اجتماعية، لانها موجودة في المجتمع وتؤثر فيه، وهى طرف في علاقات هذا المجتمع، كما انها ترتكز على نظام تعمل على أساسه، ولها أعضاء يتولون تصريف شئونها، وإلى جانب كل ذلك، فإن لهذه الكائنات مصالحها الذاتية، وهى تسمى مصالح جماعية لكى نميزها عن المصالح الفردية، والأخيرة لا تتطابق مع المصالح الجماعية، بل قد تتعارض معها، فمن مصلحة الدولة جمع الضرائب لتمويل نفقاتها، ومن مصلحة الافراد المكونين لهذه الدولة تخفيف هذه الضرائب أو التخلص منها، ومن مصلحة الشركة التجارية أن تحجز جزءاً من ارباحها للتوسع في نشاطها ومنشآتها،

---

(٣٠٥) د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥١٣، د. جميل الشرقاوى – السابق – ص ٣٥٥ وما بعدها، د. عبد الحي حجازى – السابق – ص ١٦٨ وما بعدها، د. محمد سامى مدكور – نظرية الحق – ص ١٤٣ – طبعة ١٩٥٤، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص٢٥٤، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٧٣٦ وما بعدها.

ولكن من مصلحة الشريك أن يحصل على أكبر قدر ممكن من الأرباح، والا يحجر أى جزء من هذا الربح لأى غرض كان(٣٠٦).

وبذلك فأننا بصدد كيان اجتماعى حقيقى له نظام، وله مصالحه الذاتية المتميزة عن مصالح الأفراد المكونين له، وكل ذلك يسوغ منحه الشخصية المعنوية المفترضة، والشخصية المفترضة هنا ليست على سبيل الاستثناء فليس ثمة خروج على تعريفها العام، وهو: "الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات"، ومن ناحية أخرى لا يتعلق الأمر بشيىء وهمى أو افتراضى، ولا يتعلق الأمر بكيان يقاس على الإنسان كحقيقة بيولوجية أو نفسية، وإنما يتعلق الأمر بحقيقة اجتماعية، لأننا أمام كائن اجتماعى موجود فعلاً في المجتمع(٣٠٧).

ومن ثم يتضح أن حقيقة الشخصية المفترضة تقوم على عنصرين أساسيين:

---

(٣٠٦) د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥١٤، د. جميل الشرقاوى – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٥٥، حيث يقول: "وهكذا نخلص مع بعض الشراح في مصر إلى أنه كلما كان هناك كائن جماعى سواء تمثل في مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص وتوفرت لهذا المجموع قيمة اجتماعية تجيىء من قيمة الهدف الذى يسعى لتحقيقه ومن قدرته وأفضليته على الكائن الفردى في هذا التحقيق كنا بصدد حقيقة لا افتراض فيها"، راجع: د. حسن كيرة – السابق – ص٦٣٢ وما بعدها.

(٣٠٧) د. نعمان محمد جمعة – السابق – ص ٥١٥، د. حسن كيرة – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق، د. محمد سامى مدكور – السابق، ص١٤٣ وما بعدها، د. جميل الشرقاوى – السابق، د. إسماعيل غانم – السابق – ص ٢٢١.

أولهما: كائن جماعى أو اجتماعى يخرج من تجمعات فردية أو مالية ويتمتع بكيان ذاتى مستقل عن كيان وذاتية مكونيه أو منشئيه من الأفراد، ووجود مثل هذا الكائن، وجود حقيقى لا افتراض فيه، مادمنا نفصل الشخصية القانونية عن الشخصية الفلسفية، ولا نقصر الحقيقة على الحقيقة المادية وحدها(٣٠٨).

ثانيهما: توافر قيمة اجتماعية لهذا الكائن متأتية من قيمة الهدف الذى يسعى إلى تحقيقه ومن قدرته وأفضليته على الكائن الفردى في هذا التحقيق.

فإذا توافر هذان العنصران استوى الكائن الجماعى أو الاجتماعى على رأس حياة قانونية مستقلة متعلقة بهذا الهدف، وصار مركزاً تستند إليه مظاهر هذه الحياة من حقوق وواجبات والتزامات، إذ يكون حينئذ أهلاً لأن يستأثر بما يتعلق بهذا الهدف من قيم وسلطات، ويتحمل بما يفرضه من واجبات وتبعات(٣٠٩).

---

(٣٠٨) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٣٣.

(٣٠٩) د. حسن كيرة – السابق، د. إسماعيل غانم – السابق – ص ٢٢١، د. فتحى عبدالرحيم عبد الله – ص ١٦٥، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٦٩٢، د.عبد المنعم فرج الصدة – السابق، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٥٥، د.جميل الشرقاوى – السابق، د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢١١، د. سليمان مرقص – السابق – ص ٧٣٨، حيث يضيف إلى هذين العنصرين عنصراً ثالثاً يتمثل في اعتراف الدولة به، د. جمال الدين محمد زكى – السابق – ص ٤٨١، وفي الفقه الفرنسى:

Michoud: op. cit., No 54ets, Dabin: op. cit., pp. 148, 163..

اتجاه الحقيقة القانونية هو الراجح:

والاتجاه الراجح في نظرنا هو هذا الاتجاه الذى يقضى بأن الشخصية الافتراضية حقيقة قانونية، ذلك أنه يعبر عن الواقع بصدق يتلاشى المآخذ التى سجلها الفقه على كل الاتجاهات المعروفة في بيان طبيعة الشخصية الافتراضية، ولا شك أن ذلك الاتجاه يتفق مع الواقع، فالقانون ينص على وجود تلك الشخصية، وينظم أحكامها، ويبين نطاق الحدود القانونية التى تتحرك في إطارها، ومن ثم أضحت حقيقة واقعة لامراء فيها بعد نص القانون عليها(٣١٠).

ولعل ما يتسم به هذا الاتجاه من صدق، واستجابة للمقتضيات العملية التى تتصل بافتراض الشخصية أو تقترن بها، هى التى حدث بالقضاء في كل من مصر وفرنسا(٣١١) ان يأخذ به، ويجعله نبراساً يستضيىء به في تخريج

---

(٣١٠) راجع في هذا المعنى: د. عبد الناصر العطار – السابق – ص ٢٦٧، حيث يقول: "والصحيح فيما نراه ان الشخصية القانونية تثبت لكل إنسان، ولا ينفى ثبوتها له ان تثبت لغيره طالما كان صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والشخصية الافتراضية ليس كل ما فيها افتراضى، وليس كل ما فيها حقيقة، وإنما يمكن القول: إن فيها جانباً من الحقيقة في مقوماتها المادية، فمجموع الأموال أو جماعة الأفراد حقيقة، أما عنصرها الشكلى وهو اعتراف الدولة فيقوم على افتراض صلاحية هذا المجموع لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات".

(٣١١) اتجاه القضاء المصرى يبرز الأخذ باتجاه الحقيقة القانونية، وبمقتضى ذلك يقرر مسئولية الشخص الافتراضى بنفس الأسس التى تتقرر من خلالها مسئولية الشخص الطبيعى، ومن ذلك حكم النقض المدنى في ١٩٦٤/٦/٢٥م/، مجموعة أحكام النقض – س ١٥ – رقم ١٣٥ – ص ٨٦٨، وحكم النقض في ١٩٤٨/٣/١١م، مجموعة عمر ٥-٢٨٧ – ص ٥٦٥، حيث قضى بأن الوقف مسئول عن اخطاء ناظره، وهو في فقه القانون المدنى شخص اعتبارى تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية، وفي مثل هذا المعنى:=

أحكامـه، وهـو مـن قبـل ومـن بعـد يتضمـن مـن الأفكـار مـا يتفـق مـع حقيقـة

حكـم النقـض في ٢٠/٥/١٩٦٥م، المجموعـة س ١٦ - رقـم ٩٩ - ص ٦١٤، وفي ٢٠/٦/١٩٦٥م المجموعـة س ١٦ رقـم ١٣٧ - ص ٨٧٠، وفي ٢٨/١١/١٩٦٨م، المجموعة س ١٩ - رقم ٢٢٠ - ص ١٤٤٨، حيث قضى بمسئولية محافظة الاسكندرية عن اهمالها في اسعاف غريق بعد إخراجه من مياه شاطئ العجمى حياً حتى مات بسبب ذلك الاهمال الذى من شأنه أن يؤدى إلى الوفاة، وفي ١٣/٥/١٩٦٩م، المجموعة - س٢٠ - رقـم ١٢٣ - ص ٧٧٩، وفي ٢٩/٦/١٩٧٦م، المجموعـة ٢٧ - ٢٧٦ - ١٤٥٤، وفي ٢٨/٣/١٩٧٧م، المجموعـة ٢٨ - ١٤٤ - ٨١٢. وفي مسـئولية هيئـة السكك الحديدية عن اهمال خفير معين لغلق المجاز (المزلقان) مما أدى لمرور سيارة صدمها القطار. حكم النقض الجنائى في ٣٠/١/١٩٦١م، مجموعة أحكام النقض الجنائى، س١٢-٢٢-١٣١. وحكم النقض المدنى في ١٤/٢/١٩٧٩م في الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق. وفي مسئولية وحدات الحكم المحلى عن حراسة شبكات الانارة في المدن والقرى، حكم النقض في الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٦، جلسة ٢/١/١٩٨٩م، مجلة القضاه-السنة٢٥- العدد الأول يناير يونيو ١٩٩٢م -ص ٤٥٥.

وفي فرنسا اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكم شهير لها بتاريخ ٢٨/١/١٩٥٤، داللوز ١٩٥٤ - ص ٢١٧، اعتنقت فيه الاتجاه القاضى بأن الشخصية الافتراضية حقيقة قانونية، ليست من خلق المشرع، حيث أكد على أن الشخصية هى كل جماعة لديها القدرة على التعبير الجماعى، وذلك في إطار الدفاع عن مصالحه التى يعترف القانون بها، وقد قرر الأستاذ (Levasseur) ان هذا الحكم قد اكد اتجاه الحقيقة القانونية في الشخصية الافتراضية، حيث يتوافر لها ركنان هما: المصالح المشروعة، وأداة التعبير الجماعى، وهما موجودان فيها، وراجع في العرض التفصيلى لحيثيات هذا الحكم:

Carbonnier(J), Droit CIvil, p. 298, 1969., Mazeaud (H,L, et J) par Juglart: leçon de droit civil., 5 ed, T. 1ém vol. (les personnes), 1972.

وراجع تعليق الأستاذ (Levasseur)على هذا الحكم المنشور في داللوز س١٩٥٤- ص٢١٧ وما بعدها، وحكم النقض الفرنسى في١٧/١/١٩٥٦، داللوز١٩٥٦-ص٢٦٥.

الشخصية الافتراضية في التشريع الإسلامي، حيث لا يمكن إنكار انها تعتبر من الحقائق الشرعية المقررة كتصوير فقهى إسناد المسئولية عما يتصل بنشاط تلك الشخصية، خاصة بعد أن قامت أدلة اعتبارها من الكتاب والسنة على نحو يفيد ذلك، هذا من ناحية المبادئ العامة، أما تفصلات تلك المبادئ، فربما نجد فيها تفرقة في بعض الأمور بين اتجاه الفقه الإسلامي والقانون، تظهره دراسة هذا الفصل في جانبه الشرعى، وان كان ذلك لا يؤثر على الاتفاق في المبادئ العامة التى تقوم عليها فكرة افتراض الشخصية، فذلك أمر عادى من جهة أنه في تلك الفوارق ينسجم مع طبيعة التشريع الإسلامي بما تتسم به من استقلال في الصياغة الفقهية، وتميز المصادر التى تستمد منها الأحكام الشرعية، وذلك على نحو ما سنرى في المبحث القادم إن شاء الله.

المبحث الثاني

طبيعة الشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

البحث عن طبيعة افتراض الشخصية مقيد بالضوابط المتعلقة بالأحكام الشرعية المنظمة للسلوك الإنسانى، ذلك أن افتراض الشخصية أمر تترتب عليه أحكام معينة، هو منها بمثابة السبب من المسبب، كما أن الشخص الافتراضى يمارس بتلك الصفة تصرفات معينة قد توجب له حقاً أو تقرر عليه التزاماً، مع أنه ليس أهلاً للخطاب الشرعى بحكم طبيعته المادية الخالية من الإدراك والإحساس، ومن ثم كانت تصرفاته بحاجة إلى تأصيل شرعى يبين توصيف تلك التصرفات ويبرز موقعها من الأحكام الشرعية الناشئة عن تكليف الشارع للناس بما أنزله عليهم من تشريع، ولتكون أحكام المسئولية الناشئة عن تصرفاتهم مبنية على أسباب شرعية سائغة، ومن ثم وجب أن يعود البحث عن طبيعة الشخص الافتراضى إلى أصول الفقه الإسلامى ليتبين طبيعة تلك الشخصية، وأحكامها وفقاً للضوابط الفقهية المقررة.

ومن المقرر شرعاً؛ أن الله تبارك وتعالى قد أنزل شريعته الإسلامية على رسوله محمد ﷺ وأمره بتبليغها للناس، لتكون ملزمة لهم فى التطبيق، وليضبطوا سلوكهم وتصرفاتهم على منوالها، ووفق أحكامها، فيحلوا حلال الله، ويحرموا حرامه، وليكون التشريع الإسلامى هو المرجع النهائى للمسلم فى كل أفعاله وجميع تصرفاته، بحيث لا يخرج أى فعل أو تصرف للإنسان عن دائرة الأحكام الشرعية التى ما أنزلها الله تعالى إلا لتكون ملزمة لخلقه، وحجة عليهم، وليكون الحكم على أفعالهم فى إطار التزامهم بأحكام تلك الشريعة، أو تحللهم منها.

لما كان ذلك؛ وكانت أحكام الله ملزمة لخلقه، فإن ذلك يستلزم أن يوجد محكوم عليه يكلف بتلك الأحكام ويلتزم بها، أو كما يقول الأصوليون: يتعلق الخطاب الشرعى بفعله، فالمكلف هو من يتعلق الخطاب الشرعى بفعله[٣١٢]، ولابد من وجوده ليحصل الالتزام بالحكم الشرعى، وإلا كان الخطاب غير ذى معنى، وخطاب الله تعالى منزه عن ذلك، ومن ثم وجب أن يكون هناك مخاطب يكلف بمحتوى الخطاب الشرعى، وتشغل ذمته أمام الله تعالى فى التكليف به والمسئولية عنه، ولا شك - فى نظرنا - أن وجود ذلك المسئول عن الخطاب الشرعى يعد أمراً واجباً، لأن وجوده سيكون وسيلة لحفظ المصالح الضرورية المتوقفة على ذلك الوجود، وحفظ الأخيرة واجب، فيكون لما يوصل إليها حكمه وهو الوجوب، وذلك لما قرره الفقهاء من أن ما يوصل إلى الواجب يأخذ حكمه، فوسيلة الواجب تعتبر واجبة[٣١٣].

طبيعة الحكم الشرعى وأثره على التكليف:

والتكليف بالحكم الشرعى لا يستوى فيه جميع المكلفين، فمن الأحكام ما تشغل به ذمة الإنسان، ولا تبرأ أمام الله تعالى، إلا إذا أدى ما وجب عليه وهذا الواجب يشترط له فى المكلف البلوغ عن عقل والاستطاعة، والعقل هو مدار التكليف لما هو مقرر: أن الله تعالى إذا أخذ ما وهب فقد رفع ما أوجب،

---

(٣١٢) التوضيح للقاضى صدر الشريعة، وحاشية التلويح عليه، للتفتازانى - جـ٢ - ص ١٥٦ - طبعة صبيح.

(٣١٣) أعلام الموقعين لابن القيم - جـ٢ - ص ١٤٨، والفروق للقرافى - جـ٢ - ص ٢٢، الإحكام في أصول الأحكام للآمدى - جـ ١ - ص ١٥٧، والمستصفى للغزالى - جـ ١ - ص ٧١، وراجع: محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - دار النهضة العربية ١٩٦٤م، على حسب الله - أصول التشريع الإسلامي - ص ٣١٨ - دار المعارف.

والواجب عند توافر شروط التكليف به لا يسقط عن صاحبه إلا إذا أداه عينا، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بالواجب العينى، فالواجب العينى هو الذى لا يحصل المقصود من شرعيته إلا بصدوره من كل واحد من المكلفين، وذلك كما فى الصلاة والزكاة والصوم والحج وأداء الالتزامات المالية الواجبة على الشخص للناس، وذلك مطلوب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين وإذا فعله بعضهم، لم يسقط الطلب عن الباقين، لأن المقصود من شرعية هذه الأمور تحصيل ملكة الخضوع للخالق – جل جلاله – بقهر النفس الأمارة بالسوء وضبط توجهها على طريق الخضوع لله تعالى والالتزام بأحكامه(٣١٤).

ومن الواجب ما يحصل المقصود من شرعيته بمجرد حصوله من القادر عليه أو أكفأ من يقدر على القيام به من غير نظر إلى شخص من يفعله وذلك كما فى الولايات العامة على مجموعات الأشياء أو جماعات الناس، كالقضاء والإفتاء وتولى الوظائف العامة، فإن المقصود من شرعية هذا النوع من الواجب، القيام بما شرعه – الله عز وجل – ورعاية المصلحة العامة بالولاية عليها، وهذا لا يتوقف حصوله على فعله من كل واحد من المكلفين، ومن ثم كان حكمه اللزوم على كل واحد من المخاطبين، وسقوطه بفعل البعض عن الباقين، وهذا ما يسمى بالواجب الكفائى(٣١٥).

---

(٣١٤) أصول الفقه للحنفية – د. محمد أنيس عباده – ص ٢١، د. محمد أبو الفتح البيانونى – الحكم التكليفى فى الشريعة الإسلامية – ص ٩٨ – دار القلم بدمشق سنة ١٩٨٨م.

(٣١٥) د. محمد أنيس عباده – السابق، د. محمد أبو الفتح البيانونى – السابق، د. بدران أبوالعينين بدران – أصول الفقه الإسلامى – ص ٢٦٣ – مؤسسة شباب الجامعة بالأسكندرية سنة ١٩٨٤م، د. عبد الوهاب خلاف–علم أصول الفقه – ص ١١٣،=

فالواجب الكفائى؛ هو أمر كلى تتعلق به مصالح دينية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها، فطلب الشارع تحصيلها لا بتكليف واحد منها بعينه، بخلاف الواجب العينى، وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، فإذا لم يقم به أحد من الناس أثموا جميعاً[٣١٦]، والواجب الكفائى يعتبر مدخلاً صحيحاً لبيان طبيعة افتراض الشخصية من جهة أن محلها بحسب الأصل ليس أهلاً للخطاب الشرعى، لأنها مجموعة من الأشياء أو جماعة من الناس لا يتوافر فيها سبب التكليف وهو العقل، ومن ثم كان التوجيه الصحيح لتكليف تلك الأشخاص من خلال المكلف العادى، ولكن يراعى فيه الكفاءة، والاستطاعة الخاصة التى تتضمن قدرة تلائم القيام بأعباء الشخص الافتراضى، ذلك فيما يتعلق بالتوصيف الشرعى للشخصية الافتراضية، أما علاقة الولى بها فإنها تخضع لأحكام الولاية، وخاصة ما يتعلق منها بالوظائف العامة، وهى ترتبط بالواجب من جهة كفاية من يكلف به، والولاية التى تحكم علاقة الولى بالشخص الافتراضى، ومن هذين العنصرين معاً تأتلف طبيعة افتراض الشخصية فى الفقه الإسلامى، وارتباط الشخصية بالواجب الكفائى يتعلق بالطبيعة الموضوعية أو الذاتية لتلك الشخصية، ونتكلم عنه فى فرع أول، أما العلاقة بين الشخصية المفترضة ومن يتولى القيام بأمورها فهى الأخرى تحتاج إلى بيان طبيعة تلك العلاقة، وذلك ما سنبينه فى الفرع الثانى.

=دار القلم للنشر والتوزيع بالكويت سنة ١٩٨٨، د. على حسب الله - أصول التشريع الإسلامى - ص ٣٧٤ وما بعدها.

(٣١٦) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطى - ص ٤١٠.

الفرع الأول

الطبيعة الذاتية لافتراض الشخصية فى الفقه الإسلامى

الطبيعة الذاتية لافتراض الشخصية ترتبط بالواجب الشرعى المنظم لأحكامها من جهة المكلف به أو من يقوم عليه، ومن المعلوم أن لافتراض الشخصية مقاصد محددة تؤدى إلى تحقيق مصالح شرعية معتبرة لا يستطيع بنو الإنسان أن يصلوا إليها إلا من خلال تجمع أفرادهم أو أموالهم على نحو يقدرون به على تحقيق تلك المصالح، حيث يعتبر ذلك التجمع نوعاً من التعاون المشروع فيما بينهم ليصلوا من خلاله إلى ما لا يقدر كل واحد منهم على تحقيقه منفرداً، فالشخصية الافتراضية تضطلع بتوفير أمور أو تحقيق مصالح لا يقوى عليها جهد الفرد ولا يتسع لها عمره، ومن ثم كان هذا التجمع إذا تعين طريقاً لمصلحة ضرورية لا تتأتى إلا به يكون حكمه على حكم تلك الغاية، وذلك على ضوء ما هو مقرر فى قواعد الفقه والأصول: أن للشيىء حكم غايته، فما يوصل إلى الواجب يكون واجباً، وما يؤدى إلى المندوب يكون مندوباً، وما يؤدى إلى المباح يكون مباحاً، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالحرام، فما يوصل إلى الحرام يكون حراماً(٣١٧).

ولما كان الثابت فى الشخص المعنوى المقرر فى فقه القانون، أنه لا يوجد إلا لمصلحة محققة لا يقوى جهد الفرد العادى على القيام بها، وتلك المصلحة التى ترجى منه ترتبط بجانب حيوى من بناء الأمة الإسلامية بحيث

---

(٣١٧) هذه الفروع مبنية على قاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به"، وهذه القاعدة تلقاها فقهاء المذاهب الأربعة بالقبول وجنحوا إليها عند التعليل، راجع: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى - جـ١ - ص ١٥٧، والمستصفى للغزالى - جـ١ - ص ٧١، على حسب الله - السابق - ص ٣٤٨، د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامى - ص ٢٨٥، على أحمد الندوى - القواعد الفقهية - ص ٣٤٥ - دار القلم سنة ١٩٨٦م.

لا يكون لها غنى عنها، يكون مثل ذلك التجمع الفردى أو المادى نوعاً من التعاون المطلوب بل الواجب، حتى لا يكون المسلمون فى تخلف عن غيرهم، وحتى لا يكونوا عالة على عدوهم ليصنع لهم الدواء والغذاء والكساء، ويضع لهم فيه من السموم ما لا تظهر عواقبه الوخيمة إلا بعد فترة طويلة على صحتهم وعلى أطفالهم، بل وعلى النشء الذى يؤملون فيه حمل الرسالة من بعدهم، وما كان المسلمون بقادرين على تلافى تلك الآثار الوخيمة، مع ما يصاحبها من احساس بالضعف والجهل والحاجة والعجز، إلا بالتعاون الذى تظهر آثاره فى تلك الشخصيات الافتراضية الكبيرة التى تدفع بهم على قارعة مسارات التقدم والرقى، وتوفر لهم من الصناعات وأنواع السلع والخدمات المختلفة ما لا غنى لهم عنه، ولا يقوم لهم حياة كريمة يحترمها عدوهم إلا به، لكل هذه الاعتبارات وغيرها يكون وجود مثل تلك التجمعات البشرية أو المالية مما يطلبه الشارع على نحو يبدو جازماً فى كثير من الحالات.

والقيام على ما يضمن الوصول لتلك المصالح العامة يتعلق بالواجب الكفائى حيث إن الشارع من خلال هذا النوع من الواجب يلزم الأمة مجتمعة بل ويوجب عليها أن تقوم على رعاية تلك المصالح العامة، وتتخذ من الوسائل ما يؤدى إلى قيامها بل والمحافظة عليها، سواء كان ذلك من خلال اتخاذ التدابير، وتوفير المقومات المادية المؤدية إلى وجودها، أو من خلال اختيار الأكفاء من بينهم ليقوموا عليها ويرعوا أمرها، والخطاب الشرعى فى تلك الحالة يوجه إلى الأمة (كافة) أو كشخص مفترض، وليس إلى فرد بعينه، ولهذا يقابل الفقهاء والأصوليون بين الواجب الكفائى والواجب العينى من تلك الجهة، وهى جهة المخاطب بالحكم، فهو فى الواجب الكفائى الأمة مجتمعة،

وفى الواجب العينى الفرد[٣١٨]، ولما كان الواجب الكفائى هو المتعلق بقيام الشخصية المفترضة فينبغى التعريف به.

حقيقة الواجب الكفائى فى الفقه الإسلامى:

الواجب الكفائى: وكما يبدو من مسماه يأتلف من لفظين أولهما: لفظ الواجب؛ ومعناه: طلب الشارع أمراً من المكلف على سبيل الجزم، وثانيهما: الكفائى: وهو مضاف إلى الواجب، والاضافة هنا من باب إضافة الشيئ إلى شرطه أى أن الواجب فى حالة الكفاية متوقف على كفاءة من يقوم به، ويقوى على الاضطلاع بأموره أحسن من غيره، ومن ثم كانت الكفاءة الخاصة، أو المقدرة المتميزة شرطاً، لأن الشارع قد ربط بينه وبين المصالح العامة التى تحتاج إلى قدرة وأمانة وبصر بالأمور، وعلم يحيط بأسرارها، ولهذا كانت الكفاية شرطاً فيمن يتولاه، حتى قالوا: إنه إذا لم توجد الكفاءة إلا فى شخص واحد فإنه يجبر على ذلك التولى[٣١٩].

وقد عرفه الفقهاء بأنه: ما كان التكليف فيه مقصوداً - حصول الفعل دون نظر إلى الفاعل، فهو واجب على المجتمع الإسلامى وجوب شيوع حتى يقوم به أحدهم، فإذا أتى به فرد سقط الإثم عن الباقين، وإذا لم يأت به أحدهم أثموا جميعاً، والجمهور على ذلك؛ فالخطاب فى الواجب الكفائى موجه إلى

---

(٣١٨) فى هذا المعنى؛ راجع: د. محمد أنيس عباده - السابق، د. بدران أبو العينين بدران - السابق، د. على حسب الله - السابق - ص ٣٧٥، د. عبد الوهاب خلاف - السابق.

(٣١٩) فى هذا المعنى: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ٤ - ص ١٣٠ وما بعدها، نهاية المحتاج للرملى - جـ٨ - ص ٢٣٥ وما بعدها، وتكملة المجموع للشيخ محمد بخيت المطيعى - جـ١٣ - ص ١٠٦.

جميع المكلفين، وفعل لبعضهم لهذا الواجب مسقط للطلب منهم ومن غيرهم(٣٢٠).

ومقصود الشارع من الواجب الكفائي فعله لأنه يتضمن مصلحة، بخلاف الواجب العيني فإن الغرض منه تعبد أعيان المكلفين به، والتعبد والمصلحة، وإن كانا مشتركين بين فرض الكفاية والعين، فإن الفرق بينهما: أن المقصود في فرض الكفاية تحصيل المصلحة التي تضمنها، وفي فرض العين تعبد الأعيان بفعله(٣٢١).

ويمكن تقرير الفرق بينهما من وجه آخر، هو أن الحقوق: إما خالص لله عز وجل كالإيمان به والعبادات الواجبة له، أو خالص للآدمي كالتمليكات بالعقود، والتشفي بالقصاص ونحو ذلك، أو مشترك بينهما بمعنى: أن لله – تعالى – فيه طاعة خالصة وللعبد فيه مصلحة عامة، فالأول: حق الله تعالى هو فرض العين، والثاني: حق خاص بالعبد، والثالث: وهو المشترك بين حق الله وحق العبد هو فرض الكفاية، كالجهاد وولاية القضاء والإعانة عليه، وغير ذلك من الوظائف العامة المأمور بها شرعاً، حيث أمر الله بذلك، وللعباد فيه مصلحة عامة(٣٢٢).

---

(٣٢٠) راجع: حاشية العطار على جمع الجوامع للسبكي – جـ١ – ص ٢٣٦، وقد عرفه الطوخي بقوله: هو ما وجب على بعض غير معين، راجع: شرح مختصر الروضة – جـ٢ – ص ٤٠٤، والفروق للقرافي – جـ٢ – ص ١٧ – طبعة عالم الكتب. وراجع: د.محمد رأفت عثمان – النظام القضائي في الفقه الإسلامي – ص ٢٢ وما بعدها – دار البيان سنة ١٩٩٦م.

(٣٢١) شرح مختصر الروضة – السابق – ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٣٢٢) المرجع نفسه – ص ٤٠٥.

والفرق العام بينهما: هو أن فرض الكفاية ما وجب على الجميع وسقط بفعل البعض، وفرض العين ما وجب على الجميع ولم يسقط إلا بفعل كل واحد ممن وجب عليه، وهو فرق حكمي[٣٢٣].

وسمي الواجب كفائياً، لأنه يكفي فيه أن يقوم به بعض المكلفين، من أهل الكفاية والقدرة على القيام به، ولهذا فإنه إذا لم يوجد الإ فرد واحد يستطيع القيام به، فإنه ينقلب إلى واجب عيني.

وقد ذهب جمهور الأصوليين، إلى أن الواجب الكفائي يتحقق مقصود الشارع منه بفعل بعض المكلفين، فإذا قام هذا البعض بالواجب فإن الباقين لا يتوجه إليهم الطلّب بفعله، لأن مقصود الشارع حصوله وقد حصل، فطلبه مرة ثانية يعد من باب التحصيل للحاصل[٣٢٤].

وإذا تعين من الجماعة فرد أو طائفة للقيام بعبء الواجب الكفائي، فإنه يتحول إلى واجب عيني على من اختيروا للقيام به، وتبرأ ذمة الجميع أمام الله عز وجل، وتكون المسئولية عن هذا الواجب عينية يسأل القائم به، عنه

---

(٣٢٣) المرجع نفسه، والفروق للقرافي، وتهذيب الفروق عليه - جـ٢ - ص ١٧ وما بعدها، والموافقات للشاطبي - جـ١ - ص ١٧٨، ونهاية السول - جـ١ - ص ١٩٢، وحاشية العطار على جمع الجوامع- جـ١ ص ٢٣٦ وما بعدها، والبيانوني - السابق - ص ١٠٦ وما بعدها، وحسين حامد - السابق - ص ٥٤، والغرياني - السابق - ص ٣١. وقارن ما ذهب إليه الرازي في المحصول - جـ١ - ص ٢٧٣ وما بعدها حيث يرى أن الخطاب في الواجب الكفائي موجه إلى بعض غير معين - دار الكتب العلمية سنة ١٩٨٨م.

(٣٢٤) في هذا المعنى: د. حسين حامد - السابق - ص ٤٦.

بمقتضاها كما يسأل عن الواجبات العينية المفروضة عليه كالصلاة والصيام وغيرهما[٣٢٥].

تطبيق أحكام الواجب الكفائى على افتراض الشخصية:

ويبدو من تقسيم الواجب إلى عينى وكفائى؛ أن الشارع الحكيم سبحانه، أراد أن يضمن للمصالح العامة من يقوم عليها، ويسأل أمام الله عن التقصير فيها، وكانت المسئولية متنوعة بالنسبة للمكلف بالخطاب الشرعى إلى مسئولية عينية، أو شخصية، تتعلق بحقوق الله أو حقوق العباد الخالصة التى تجب فى ذمة العبد، ولا تسقط عنه إلا إذا أداها، ومسئولية كفائية (أو عامة) يسأل الفرد فيها عن الأمور المتعلقة بمحل الواجب الكفائى الذى يغلب عليه أن يكون من بين الأشخاص الافتراضية، ومن ثم يكون فى هذا التصنيف الفقهى من المرونة ما يتسع لتنظيم المسئولية الكفائية، ويضمن للأشخاص الاعتبارية المفترضة أداء رسالتها على النحو الأمثل.

حقيقة المسئولية الكفائية:

وفى الواقع فإن الشخص الافتراضى ليس أهلاً للخطاب، ومن ثم فإن خطاب الشارع لا يتوجه إليه أصلاً، وإنما يتوجه إلى الشخص الطبيعى الذى يشرف عليه أو يتولى أموره، فهو ملتزم بحكم تلك الولاية أن يؤدى أعماله المتعلقة به بالذمة والأمانة، وليكون وفياً بالعهد معه، فلا يخون الأمانة، ولا يقصر فى القيام بأعبائه، ولئن كانت هناك مسئولية تتقرر على الشخص

---

(٣٢٥) كتابنا: الولاية الشرعية للأمن فى الحرمين الشريفين – ص ٦٩ – دار الصحوة سنة ١٩٩١م.

الافتراضى بسبب تجاوز أو تقصير أو خطأ، فإنها فى الواقع تتقرر فى ذمة المسئول عنه من خلال تلك المسئولية التى نؤثر تسميتها بالمسئولية الكفائية، لأنها ناشئة عن الالتزام بواجب كفائى تعين على المسئول القيام به، فالشخص الافتراضى لا يصلح لأن ينسب إليه الخطأ، لأنه لا عقل له أصلاً، ومن ثم يضاف حكمه إلى من يتولى أمره، فهو أولى الناس بهذا الحكم، والخطأ الحاصل من الشخص الافتراضى، إنما هو في الواقع خطأ صادر من وليه، إما عمداً، أو خطأ، وفى الحالة الأولى يحاسب عليه لأنه مسئول مسئولية شخصية بحكم الواجب الكفائى الذى التزم به، اما في الحالة الثانية فإن المسئولية تكون في مال الشخص الافتراضى.

وفقهاء القانون حين قرروا أن الشخص الاعتبارى له أهلية، نصوا فى نفس الوقت على أن وليه أو القائم عليه هو الذى يعبر عن تلك الأهلية ويمارسها نيابة عنه[٣٢٦]، فهم متفقون مع الفقه الإسلامى فى الجملة، وإن كان

---

(٣٢٦) وقد استلزم القانون فى المادة (٣/٥٣) مدنى مصرى، أن يكون للشخص المعنوى: "نائب يعبر عن ارادته"، وراجع فى هذا المعنى: د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص١١٤، د. منصور مصطفى منصور - السابق - ص ٢١٧ وما بعدها، د. محمد شكرى سرور- السابق - ص ٢٢٨، د. عبد المنعم البدراوى - ص ٧٠٠، د. عبدالحى حجازى - السابق - ص ١٧٥، حيث يقرر: أن إرادة النائب هى فى الواقع بمثابة إرادة وعمل الشخص المعنوى، د. جمال الدين زكى - السابق - ص ١٤٣، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٥٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٨٠، د. محمد السعيد رشدى - نظرية الحق - ص ١٣٥ وما بعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠م.، د.توفيق حسن فرج- السابق - ص ٢٧٠، د. على حسن نجيدة - السابق - ص ٢٢٥ وما بعدها، وراجع:

Marty et Raymaud, op cit, No 1067, Mazeaud: op cit, 1985, ets.

. ما ذهبوا إليه لم يتصل نسبه بالأصول الفقهية كما صنع فقهاء الشريعة الإسلامية.

ويبدو من ذلك؛ أن نصوص الشريعة تدل على الإنسان وحده هو الذى يتوجه إليه خطاب الشارع، ولا يسأل الإنسان عن فعل غيره، وليس فى تلك النصوص ما يفيد تكليف الجماعات من حيث هى كذلك، وإن كلف أفرادها تكليفات جماعية كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، إلا أن تقصير المكلف فى ذلك يعتبر خطأ شخصياً، وليس عن الجريمة التى ارتكبها من لم ينهه[٣٢٧]، وذلك ما يفيده قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم﴾[٣٢٨]، وما يحدث من الأشخاص المعنوية من أخطاء أو جرائم إنما يقترفها ممثلوها بإرادتهم، ويجب أن يقتصر العقاب عليهم جزاء خطيئتهم وردعاً لأمثالهم، لأن العقوبة لا تحق إلا بخطأ يثبت فعلاً، وهو يقتضى الاختيار، والشخص الافتراضى لا إدراك له ولا إرادة، وكل ذلك يقتضى ألا يؤخذ بنتيجة الخطأ وإنما يؤخذ به من أخطأ من ممثليه أو العاملين له[٣٢٩]، وأساس مساءلتهم؛ هى تلك المسئولية الكفائية التى يتسنى من خلالها مؤاخذتهم على ما يبدر منهم فى التعبير عن ارادة الشخص الإفتراضى من خطأ أو تعسف أو تقصير.

---

(٣٢٧) د. حسين توفيق رضا – أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون – ص ٩٩.

(٣٢٨) سورة المائدة – الآية ١٠٥.

(٣٢٩) فى هذا المعنى: د. حسين توفيق رضا – السابق – ص ١٠٣ وما بعدها.

الفرع الثانى

طبيعة العلاقة بين الولى والشخصية المفترضة

الشخص الافتراضى لا يملك أن يعبر عن ارادتـه بذاتـه، وإنمـا لابـد لـه من ولى يتولى التعبير عنه، هذا الولى يتولى أمر تلك المهمـة بنـاء علـى مـا يمليه الواجب الكفائى بتعيين أكفأ من يقدر علـى تدبير شئونه، فإذا تولـى صارت عبارته نافذة علي هذا الشخص بحيث يكون ذلك التعبير مضافاً إلـى الشخص المفترض كأنه قد صدر منه لو كان بقدرته أن يعبر عن ذاته.

وفى فقه القانون يصادفنا ذلك الاتجاه التقليدى القـائم علـى فكـرة الوكالـة بحيث يكون الشخص الافتراضى فى منزلة الموكل ويكون هـؤلاء الأشـخاص الطبيعيون فـى مركـز وكلائـه، ولكـن الوكالـة تفترض وجـود إرادتيـن: إرادة الموكل وإرادة الوكيل، وإذا وجدت إرادة الوكيل هنا، فـإن ارادة الموكـل غير موجودة، إذ ليس للشخص الافتراضى نفسه إرادة[٣٣٠].

ولذلك اتجه رأى آخر إلى فكرة النيابة القانونية، وفيها يوجـد الأشـخاص الطبيعيون الذين يتولون شئون الشخص الاعتبـارى فـى مركـز ممـاثل لمركـز الأوليـاء أو الأوصيـاء أو القـوام علـى عديمـى الأهليـة أو ناقصيهـا مـن الأفراد[٣٣١].

---

(٣٣٠) د. حسن كيرة – السـابق – ص ٦٥٦، د. نعمـان جمعـة – ص ٥١٨، د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٠ وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٧، د. عبـد المنعم البدراوى – ص ٧٠٠ وما بعدها وراجع:

Michoud: op cit, T. 1, P. 132.
Marty et Raymaud: op cit No 1067.

(٣٣١) د. شمس الدين الوكيـل – السـابق – ص ١١٤، حيث ينتقـد نـص المـادة (٥٣) مدنـى مصرى فى قولها: يكون للشخص الاعتبارى نائب يعـبر عـن ارادتـه، ويقـول: الأدق أن يقال: نائب يباشر باسمـه الحقـوق والواجبـات، وراجـع: د. اسمـاعيل غـانم–ص٢٣٣،=

بيد أن هذا التصوير بدوره قد ووجه بـالنقد، ذلك أنـه إذا كـان الشـخص الاعتبارى فى نشاطه بواسطة غيره يشبه عديمى أهلية الأداء أو ناقصيها من الأشخاص الطبيعيين، فليس معنى ذلك أن مركزهما واحد ومتمـاثل مـن كافـة الوجوه، ذلك أن ما يفرض على الأشخاص الطبيعيين مـن تخلـف أهليـة الأداء أو نقصانهـا ومـن توليـة غيرهم شئونهم والنشـاط باسـمهم، إنمـا تمليـه فكـرة حمـايتهم، بينمـا وجـود أجهـزة أو هيئـات مـن الأفـراد تعمـل باسـم الشـخص الاعتبارى ولحسابه، يفرض بقوة الأشياء مـا يـلازم الشـخص الاعتبـارى مـن استحالة طبيعية لمباشرة النشاط بنفسه، ومن لوازم ذلك الاختلاف الطبيعى أن يكون نشاط الشخص الاعتبارى بواسطة غيره، هـو القـاعدة الطبيعيـة الدائمة طوال حياته، بينما لا يعتبر عديم الأهلية أو ناقصها من الأفراد بواسطة غيره إلا مجرد استثناء خالص ومؤقت[٣٣٢].

ولهذا؛ يتجه رأى جمهور كبير فى الفقه الحديث، إلى تبنى نظرية راجت فى الفقه الألمانى فى هذا الصدد، وهى نظرية الجهاز أو الأداة، ومقتضاها أن الشخص الافتراضى لا يتصور وجوده دون أجهـزة معينـة تحقـق نشـاطه فـى الحياة القانونية، بحيث تعتبر هذه الأجهزة جـزءاً لا يتجـزأ منـه، وهـى بمثابـة أعضاء الجسم فى الشخص الطبيعى[٣٣٣]، ومن ثم يعتـبر عمـل تلـك الأجهـزة هو عمل الشخص الافتراضى نفسه، بيد أن تلك النظرية، وإن بدت أفضل من

=د.منصـور مصطفى منصـور – السـابق – ص ٢١٨، وقـارن: د. أحمـد سـلامة – ص٢٦٨، حيث يرى: أن النائب يعبر عن ارادته هو.

(٣٣٢) د. حسن كيرة – السـابق – ص ٦٥٦ ومـا بعدهـا، د. على حسـن نجيـدة – السـابق، د.عبد المنعم البدراوى – السابق – فقرة ٤٦٣.

(٣٣٣) المرجع نفسه – ص ٦٥٧، د. عبد المنعم البدراوى – السابق فقرة ٤٦٣ وراجع:
Marty et Raymaud, op cit, No 1067.
Michoud: op cit. P. 134.

اتجاهى نظرية الوكالة، ونظرية النيابة القانونية، من حيث اتساع نطاقها للأعمال المادية والتصرفات القانونية على السواء، وأكثر توفيقاً منهما فى تأصيل مسئولية الشخص الاعتبارى نفسه مسئولية شخصية ومباشرة، إلا أنها لم تسلم من النقد، وأبسط ما يمكن أن يقال فيها: إنها ليست إلا صدى للنظريات العضوية أو الحيوية التى سبق نقدها.

ويرى اتجاه فقهى: ان عيب تلك الاتجاهات جميعاً ينحصر فى محاولات الاستناد إلى نظريات تتفق مع طبيعة الفرد العادى لتفسير نشاط الشخص الافتراضى ومركز القائمين به من الأفراد، رغم الاختلاف المحتوم بين طبيعة وتكوين كل منهما، والصواب أن ينظر إلى الشخص الافتراضى نظرة مستقلة يتفق مع طبيعة تكوينه، وبعيداً عن محاولة اصطناع تطابق كامل بينه وبين الشخص الطبيعى(٣٣٤).

وفى هذا الصدد يجب الاعتراف بأن الشخص الافتراضى لن يستطيع القيام بنشاطه إلامن خلال أشخاص طبيعيين يتولون عنه ذلك، ومن ثم يجب الاعتراف بأن هؤلاء الأشخاص، هم الذين يقومون بكل نشاطه، وليس هو، إن تلك الحقيقة يجب الاعتراف بها، إذ ليس فيها ما يطعن فى شخصية الشخص الافتراضى، لأن ثبوت الشخصية لشخص معين لا يمنع من اسناد نشاطها إلى شخص آخر(٣٣٥).

بيد أنه إذا كان هؤلاء الأشخاص الطبيعيون هم الذين يتولون النشاط وليس الشخص الاعتبارى، فإن ذلك لا يعنى انصراف آثار هذا النشاط إليهم، بل تنصرف إليه وحده، بناء على نشاط أولئك الأفراد، وليس نشاطه كما

---

(٣٣٤) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٥٨.

(٣٣٥) المرجع نفسه – ص ٦٥٨.

تدعى "نظرية الجهاز"، وإذا كانت فكرة النيابة القانونية - بخاصة - قد تبدو أقرب الأفكار لتفسير آثار هذا النشاط، فهى رغم ذلك قاصرة عن هذا التفسير أمام اختلاف وضع الشخص الافتراضى عن وضع الأفراد عديمى الأهلية أو ناقصيها، وعدم اتساع هذه الفكرة بحسب الأصل إلا للتصرفات القانونية دون الأعمال المادية[٣٣٦]، ولذلك ينبغى بناء نظرية خاصة مستقلة تقابل نظرية النيابة القانونية، يعتد فيها بطبيعة الشخص الافتراضى المختلفة عن طبيعة الفرد الإنسانى، وباتساع ميدان نشاطه عن نشاط الشخص الطبيعى، ويلائمها أن يتحدد دور الأشخاص الطبيعيين فى تمثيل الشخص الاعتبارى، وتولى نشاطه المادى والقانونى على السواء لحسابه وليس لحسابهم الخاص، ولتكون فكرة التمثيل هذه فى شأن الشخص الافتراضى بما يقابل فكرة النيابة القانونية فى شأن الشخص الطبيعى، وتفسر انصراف آثار نشاط الممثلين إلى الشخص الافتراضى، كما تفسر فكرة النيابة القانونية انصراف آثارنشاط الأولياء أو الأوصياء أو القوام إلى عديمى الأهلية أو ناقصيها من الأفراد، ولكنها مع ذلك تبقى متميزة عنها تميزاً ظاهراً، إذ هى مفروضة بقوة الأشياء، وبحكم طبيعة الشخص الافتراضى، كأصل دائم يدوم ما دامت الشخصية المفترضة، وليست كالنيابة القانونية علاجاً لنقص موقوت أو عارض طارئ، وهى تستوعب كل ما يحتاجه الشخص الافتراضى من نشاط أياً كانت صورته من الأعمال المادية أو التصرفات القانونية، بخلاف النيابة القانونية التى تقتصر على التصرفات القانونية وحدها[٣٣٧]، ومع ذلك فإن هذا الرأى لم يسلم من النقد،

---

(٣٣٦) المرجع نفسه - ص ٦٥٩.

(٣٣٧) د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٥٩، د. عبد المنعم البدراوى - السابق - ص ٧٠١، د.عبد الحى حجازى-ص٦٧٥، د.محمد شكرى سرور-ص ٢٢٨، د. فتحى عبدالرحيم عبد الله -ص ١٨٠، د. رمضان أبو السعود-السابق-ص٣٦٠، د.منصور=

وقد أخذ عليه أنه لا يوجد فرق كبير بين فكـرة الممثلين هـذه وفكرة الوكـلاء عن الشخص الافتراضى التى انتقدها الفقـه، فكلاهمـا قريـب مـن الآخـر علـى نحو يحمل على الاعتقاد بأن فكرة الممثلين هذه لم تضف جديداً[٣٣٨].

اتجاه الفقه الإسلامى:

وفى نظرنا أن فكرة الولاية الناشئة عن المسئولية الكفائيـة والتـى يقـول بها فقهاء الشريعة الإسلامية تعبر عن مضمون تلك العلاقة بدقة تبرز حقيقتهـا العملية، وتتلافى الانتقادات التى وجهت إلى الآراء التى قبلت فى فقـه القـانون لتأصيل تلك العلاقة، ومن ثم يجدر التعريف بالولاية على نحو يبرز فيها هذا المعنى.

تعريف الولاية فى الفقه الإسلامى:

الولايـة فـى اللغـة (بالكسـر والفتـح): مصـدر ولـى؛ تقـول: وليـت الشـيئ ولاية، والجمع ولايات، ومعناها: النصرة، والولى: هو الصديق والنصير، كما تطلق على السلطان والإمارة[٣٣٩]، وكل من لى أمرا فهو وليه[٣٤٠].

=مصطفى منصور – ص ٢١٨، وقارن، د. نعمـان جمعـة – السـابق – ص ٥١٨، د.جلال العدوى – السابق – ص ١٨٠ وما بعدها، حيث يرى: أن نأخذ بفكرة النيابـة بالنسبة للنشاط المادى للشخص الاعتبارى، حيث لا توجد فوارق جوهرية بين الأحكام التى تخضع لها وأحكام النيابة.

(٣٣٨) د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٢٧.

(٣٣٩) القاموس المحيط – جـ٤ – ص ٤٠٤، ولسان العرب – جـ٢٠ – ص ٢٨٧، والمصباح المنير – ص ١٠٤٣، ومختار الصحاح – ص ٧٣٦ وما بعدها.

(٣٤٠) مختار الصحاح – ص ٧٣٦.

وفى اصطلاح الفقهاء: تعرف الولاية بأنها: "سلطة شرعية بها يتمكن الإنسان من تنفيذ التصرفات على الغير، قولاً أو فعلاً دون توقف على رضاه[٣٤١]"، أو هى: "سلطة شرعية بها تكون أقوال الإنسان وتصرفاته نافذة[٣٤٢]"، أو هى: "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٣٤٣]"، أو هى تنفيذ القول على الغير[٣٤٤]"، والولاية ترجع إلى كون العاقد له سلطة تمكنه من تنفيذ العقود والتصرفات، وهذه السلطة قد تكون بالأصالة إذا كان الشخص مالكاً للمعقود عليه أو المتصرف فيه، وقد تكون بولاية الشخص على شئون غيره، أما بولاية شرعية مستمدة من الشارع كولاية الأب أو الجد أو بوصاية من الأب أو الجد أو القاضى، وقد تكون هذه السلطة بتمكين من صاحب الشأن وإنابة منه، كما فى التوكيل بالبيع والاجارة والنكاح، وغير ذلك من الولايات العامة[٣٤٥]، كما عرفها بعض الكاتبين بأنها: "سلطة شرعية تمكن من تثبت له من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها وترتيب آثارها الشرعية

---

(٣٤١) د. محمد مصطفى شحاته – الأحوال الشخصية – ص ٥ – طبعة ١٩٧٤م، وفى هذا المعنى: د. بدران أبو العينين بدران – تاريخ الفقه الإسلامى ونظرية الملكية والعقود – ص ٤٥٢ – دار النهضة العربية – بيروت.

(٣٤٢) د. محمد الحسينى حنفى – الأحوال الشخصية – ص ٢٣٢ – طبعة ١٩٦٥م.

(٣٤٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – جـ١ – ص ٣٣٢، وفى هذا المعنى: الأشباه والنظائر للسيوطى – ص ١٣٨، ورسالة: استاذنا الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن – موقف علماء الشريعة من المرأة فى الولايات والمعاملات – دكتوراه من كلية الشريعة – ص٤٧ وما بعدها.

(٣٤٤) د. محمود شوكت العدوى – نظرية العقد – ص ٧٦.

(٣٤٥) المرجع نفسه، والشيخ محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – ص ٣٧٩ وما بعدها – دار الفكر العربى.

عليه[٣٤٦]، أو هي: "سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتيب آثارها عليها دون توقف على رضا غيره[٣٤٧]".

أنواع الولاية في الفقه الإسلامي:

والولاية قد تكون عامة مثل ولاية الحاكم على افراد الأمة التى استمدها من البيعة، ومنها ولاية القضاء فيما للقاضى من الولاية العامة، ومثله كل من يتولى امرأ عاماً أو وظيفة عامة بناء على فرض الكفاية الذى طلب الشارع إقامته، فقد جعل الشارع الولى في تلك الحالة نافذ الرأى فيما ولى عليه، وقد تكون الولاية خاصة، وذلك كولاية الوصى أو الوكيل[٣٤٨].

كما تنقسم الولاية إلى: ولاية ذاتية، أو بالاصالة أو قاصرة، وهى سلطة المرء على مال نفسه، وهى ثابتة لكل من له أهلية الأداء الكاملة، وهو البالغ العاقل الرشيد من الذكور والإناث، فله أن يتصرف في ماله بما يشاء من انواع التصرفات، ويطالب بما التزم به من ذلك بمقتضى قول الله تعالى:

---

(٣٤٦) د. عبد الحميد البعلى – ضوابط العقود – دراسة مقارنة – ص ١٩٣ – مكتبة وهبة.

(٣٤٧) د. محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي – ص ٣٤٨ وما بعدها – دار الفكر العربى ١٩٨٧م، د. على حسب الله – الولاية على المال والتعامل بالدين – ص ٢ – طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧م، على الخفيف – مختصر أحكام المعاملات الشرعية – ص ٩٥ – طبعة ١٩٥٤م، حيث يقرر: أن الشرعيين يريدون بها: "ان يكون للولى سلطة شرعية ينفذ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعاً فتترتب عليهما أثارهما الشرعية".

(٣٤٨) د. محمد سلام مدكور – الوجيز لأحكام الأسرة – ص ٥٠٩ – دار النهضة العربية ١٩٧٨م، وله أيضا: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره – ص ٣٤٥ وما بعدها – مطبعة الفجالة الجديدة.

﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[٣٤٩]، وقوله سبحانه: ﴿وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا﴾[٣٥٠]، هذا إذا لم يتعلق بمحل العقد حق لغيره، فإذا تعلق به حق لغيره توقف نفاذ تصرفه على اجازة من له الحق، كما إذا باع داره المؤجرة أو المرهونة قبل انتهاء مدة الاجارة أو قبل الوفاء بالدين المرهونة به، فإن البيع يتوقف نفاذه على اجارة المستأجر أو المرتهن، وكما إذا تصرف المدين تصرفاً يضر بالدائن، أو تصرف المريض مرض الموت تصرفاً يضر بالدائنين أو الوراثة[٣٥١].

والولاية المتعدية، تتمثل في سلطة المرء على مال غيره، وهى نوعان:

***اولهما*:** سلطة اصلية، وهى التى تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، لأنها لم تثبت له بإرادته، وتنحصر في ولاية الأب أو الجد على مال ولدهما القاصر، وتسمى بالولاية الجبرية[٣٥٢].

***ثانيهما*:** سلطة نيابية، وهى التى يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصى الذى يستمد ولايته من الأب أو الجد أو من القاضى، والوكيل الذى يستمد ولايته من موكله، والإمام الذى يستمد ولايته من الأمة التى بايعته، والموظف الذى يستمد سلطته من قرار تعيينه[٣٥٣].

---

(٣٤٩) أول سورة المائدة.

(٣٥٠) سورة الاسراء الآية ٣٤.

(٣٥١) د. على حسب الله – السابق – ص ٣، على الخفيف – السابق – ص ٩٦، د. محمد يوسف موسى – السابق.

(٣٥٢) بدائع الصنائع للكاساني – جـ ٥ – ص ١٥٢.

(٣٥٣) المرجع نفسه – ص ٤، على الخفيف – المرجع نفسه، د. محمد يوسف موسى – المرجع نفسه، د. بدران أبو العينين بدران – السابق – ص ٤٥٣ وما بعدها.

الولاية المقررة على الشخص الافتراضى:

والولاية المتعلقة بالشخص الافتراضى من تلك التقسيمات للولاية هى الولاية العامة المتعدية، ذات السلطة النيابية التى يستمدها صاحبها ممن فوضوه أو نصبوه متولياً لشئونه، وهذا النوع من الولاية يعتبر داخلاً ضمن الأنواع التى تشتمل عليها وفقاً لتقسيمات الفقهاء لها.

شروط الولاية المقررة على الشخص الافتراضى:

ولما كانت الولاية على الشخص الافتراضى تقتضى كمال التدبير، وحسن السياسة، وتمام الأمانة حتى يؤدى الغرض المنوط به، وتتحقق المصلحة المعلقة على وجوده، فقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى أمر الولاية عليه، وباعتبار انها ولاية عامة، تعطى صاحبها سلطة التصرف النافذ على الشخص الافتراضى، فقد وضع الفقهاء شروطاً يجب ان تتوافر فيمن يقوم بتلك الولاية[٣٥٤] منها: كمال اهلية الولى بالبلوغ والعقل، فلا ولاية لمجنون أو صغير، لأنه لاولاية لهما على نفسيهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما، ومنها العدالة، اى الاستقامة على امور الدين والاخلاق والمروءات فلا ولاية لفاسق، لأن فسقه يجعله متهماً في رعاية مصالح غيره، ومنها القدرة على

---

(٣٥٤) راجع في تلك الشروط: الاختيار لتعليل المختار - جـ ٣ - ص ١٩٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٥ - ص ٤٩٥، وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٥ - ص ١٥٣، د. محمد يوسف موسى - ص ٣٥٢، د. محمد سلام مدكور - تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره - ص ٣٤٧، د. على حسب الله - السابق - ص ٣١، على الخفيف - السابق - ص ٩٨، والمادة ١٤٥٨ من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لسليم رستم باز - جـ ٢ - ص ٧٧٥ - طبعة دار الكتب العلمية، والمادتان ٩١٦، ٩١٧ من كتاب مرشد الحيران.

التصرف مع الأمانة لان المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهى لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة، ومنها رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، فالشخص الافتراضى بمنزلة العاجز عن رعاية مال نفسه كاليتيم، والله تعالى يقول: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن﴾[٣٥٥]، فإذا انخرم شرط من تلك الشروط سقطت الولاية.

خصائص الولاية في الفقه الإسلامي:

ويبدو من تعريف الولاية في اللغة واصطلاح الفقهاء انها تتسم بعدة خصائص تتمثل فيما يأتى:

أولاً: ان الولاية سلطة تمنح للولى، وهى سلطة شرعية تتوخى القيام بمصلحة عامة تختلف في طبيعتها عن المصلحة الخاصة للولى، وبمقتضاها يحق له أن يتصرف في شئون تلك الولاية بما تقتضيه مصلحة المولى عليه، بحيث تكون تلك المصلحة هى المعيار المحدد لسلامة السلوك واستقامة التصرف، عندما يثور النزاع حول استخدام الولى لسلطاته في تصريف شئون ولايته على الاشياء أو الناس.

ثانياً: أن السلطات التى يمارسها الولى لا تتوقف على رضا من ثبتت له الولاية عليه، وهذه السمة في الولاية تتلافى ما وجه إلى الآراء الفقهية في القانون، والتى وصفت علاقة الولى بالشخص الاعتبارى بأنها: وكالة أو نيابة، فالاخيرتان تقتضيان وجود إرادة من الموكل أو الأصيل، وهى ليست موجودة في جانب الشخص المعنوى، ولا شك أن تأصيل تلك العلاقة على مقتضى أحكام الولاية يتلافى تلك الانتقادات، فالولاية لا تتطلب حصول رضا المولى

---

(٣٥٥) سورة الانعام – الآية ١٥٣.

عليه، ومن ثم فلا يشترط أن تتوافر الإرادة في جانبه، يستوى أن يكون عدم توافر الإرادة بسبب مانع في الإنسان الطبيعي، أو لعدم وجود مقوماتها كما في الشخص الافتراضى.

ثالثاً: أن التصرفات المستمدة من سلطات الولاية لا تقتصر على جانب معين من أنشطة الشخص الافتراضى، فهى تشمل ما يقابل التصرفات القانونية المعروفة في الفقه الوضعى، كما تشمل التصرفات المادية اللازمة لحفظ الشيىء وصيانته، ورد الاعتداءات التى تقع عليه، كما ان الولى يملك بناء على ولايته سلطة تنفيذ التصرفات التى يبرمها باسم الشخص الافتراضى.

رابعاً: أن آثار التصرفات التى يبرمها الولى إنما يباشرها بصفته ولياً على جماعة من الناس أو مجموعة من الأشياء، ومن ثم فإن تصرفه – طالما انه قد مورس بتلك الصفة وفي الحدود المرسومة له – ينصرف مباشرة إلى الشخص الافتراضى، فيتحمل أثار تلك التصرفات، فإن كانت حقوقاً آلت إليه، وأن كانت التزامات أديت من ماله، إذ من المقرر انه – وقد ثبتت له الشخصية – يكون له ذمة مستقلة عن ذمة مؤسسية والقائمين عليه، وهى التى تكتسب الحقوق وتتحمل بالواجبات.

خامساً: ان سلطات الولى مقيدة بالحدود التى تقف عندها أهلية الشخص الافتراضى، فإذا تجاوز الولى حدود الاختصاصات الممنوحة له، فإنه يكون متعسفاً في استعمال سلطاته، أو متجاوزا حدود تلك السلطات، وهو في كلتا الحالتين يكون مرتكباً لخطأ شخصى يسأل عنه بشخصه، لا بصفته التى يتصرف بمقتضاها.

خلاصة تلك الدراسة:

ونخلص من تلك الدراسة إلى أن فكرة الولاية بمفهومها الشرعي هي الأصل الفقهي الملائم لتأصيل العلاقة بين الشخص الافتراضي ومن يقوم على أمره، وهي مأخوذة من الأصل الذي بنيت عليه تلك العلاقة، وهو السلطة الكفائية الناشئة عن القيام بواجب كفائي، وهي مع كونها ثمرة لهذا الحكم؛ فإن فكرتها من الشمول والاتساع الذي يستوعب تلك العلاقة، ويبين أحكامها على وجه ينأى بها عن النقد الذي وجه إلى الاتجاهات القانونية التي قيلت بشأنها.

الباب الثانى

آثار افتراض الشخصية في الفقهين الإسلامي والوضعى

إذا وجد الشخص الافتراضى، فإن هذا الوجود يكون سبباً تترتب عليه عدة أحكام لتلك الشخصية، نصت عليها المادة (٥٣) مدنى مصرى، بقولها: "١- الشخصى الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التى قررها القانون، ٢- فيكون له أ- ذمة مالية مستقلة، ب - اهلية في الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقرها القانون، جـ- حق التقاضى، د- موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية[٣٥٦]".

ويبدو من هذا النص انه يقرر للشخص الافتراضى حقوقاً تتعلق بتمييز ذاته، وتحديد هويته على نحو يصلح به لاثبات الذمة له واسناد الاهلية إليه، وليكون بذلك اهلاً للمساءلة عن تصرفاته، ومن ثم يمكن القول: إن تلك الآثار منها ما يتعلق بالحقوق المقررة للشخص الافتراضى، وهذه الحقوق لها نطاق محدد تقف عنده، ومنها ما يتعلق بمسئولية الشخص الافتراضى عن تصرفاته، ومن ثم يبدو منطقياً ان تتحدد خطة دراسة هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: لبيان الحقوق المقررة للشخص الافتراضى، ونطاقها.
والفصل الثانى: لبيان مسئولية الشخص الافتراضى، وحدودها.

---

(٣٥٦) يقابل هذا النص ما تقضى به المادة (١/١٢٨) من القانون المدنى الموحد على اساس الشريعة الإسلامية، الذى أعدته لجنة خبراء الأمانة العامة في الدائرة القانونية بجامعة الدول العربية بتونس ١٩٨٤م.

الفصل الأول

حقوق الشخص الافتراضي ونطاقها في الفقهين الإسلامي والوضعي

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص أولهما: لبيان حقوق الشخص الافتراضى، التى يقررها القانون له، وفقاً لما تقضى به المادة (٥٣) مدنى، وما يقابلها فى التقنينات الأخرى، وثانيهما: لبيان نطاق تلك الحقوق.

المبحث الأول

حقوق الشخص الافتراضي

والحقوق المقررة للشخص الافتراضى، منها ما يتعلق بتمييز ذاته وبيان هويته، ومنها ما يتعلق بإثبات الذمة والأهلية له، ونخصص لبيان كل من هذين النوعين مطلباً.

المطلب الأول

الحقوق المتعلقة بالهوية وتمييز الذات فى الفقهين الإسلامى والوضعى

الفرع الأول

الحقوق المتعلقة بالهوية في فقه القانون

تتحدد هوية الشخص الافتراضى من خلال اسمه، وموطنه، وجنسيته، ذلك انه في تحديد هويته يشبه الشخص الطبيعى من جهة عناصر هذا التحديد في الجملة، بيد أن القرابة وهى إحدى عناصر ذلك التحديد بالنسبة للشخص

الطبيعى لا تعرض هنا، فليس للشخص الافتراضى أسرة ينتسب إليها[٣٥٧]، وينبغى بيان تلك العناصر:

أولاً: اسم الشخص الافتراضى:

إذا كان للشخص الطبيعى حق في تمييز ذاته باسم معين، فإن للشخص الافتراضى هذا الحق، فيكون له اسم أو عنوان يتميز به، ويكون العلامة الخارجية على شخصيته بما يتيح تعيينه، ويمنع اختلاطه بغيره من الأشخاص، وعادة ما يشترط القانون بيان الاسم أو العنوان عند انشاء الشخص الافتراضى[٣٥٨] ويغلب في أشخاص القانون الخاص الافتراضية ان يعبر الاسم عن الغرض الذى يستهدفه الشخص الافتراضى، كما في الجمعيات والمؤسسات وشركات المساهمة، اما في شركات الأشخاص، فقد يتسمى الشخص الافتراضى باسم أحد مؤسيسه أو أعضائه مع إضافة ما ينفى النشاط الفردى عنه، ويشعر بوجوده مستقلاً عن شخصية أعضائه[٣٥٩].

---

(٣٥٧) د. أحمد سلامة – السابق – ص ٢٦٥ وما بعدها، د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٥، ومارتى ورينو – فقرة ٩٤٥، وكاربونييه – السابق – فقرة ٨٢.

(٣٥٨) مثال ذلك ما تنص عليه المواد ٣، ٦٩، ٧٠ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م.

(٣٥٩) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٥٢، د. على حسن نجيدة – ص ٢٢١ وما بعدها، د. أحمد سلامة – ص ٢٦٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٥، د. جلال العدوى – ص ١٧٦ وما بعدها، د. نعمان جمعه – ص ٥١٦، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٤٣٠، د. عبد الودود يحيى – السابق – ص ٣١، د. جمال الدين زكى – ص ٤٨٤، د. جميل الشرقاوى – ص ٣٧٧، د. منصور مصطفى منصور – ص٢١٢ وما بعدها.

بيد أن إذا كان اسم الشخص الافتراضى اسماً تجارياً، فإنه يكتسب بذلك قيمة مالية تباعد بينه وبين اسم الشخص الطبيعى اللصيق بالشخصية، ومن ثم يصبح – على خلافه – داخلاً في دائرة التعامل، مما يجعل الحق فيه محلاً للتصرف والاكتساب أو السقوط بالتقادم، ولكن لا يجوز التصرف فيه تصرفاً مستقلاًعن التصرف في المحل التجارى المخصص له حماية للجمهور من اللبس أو التضليل[٣٦٠]، ويحمى القانون اسم الشخص الافتراضى كما يحمى اسم الشخص الطبيعى من كل انتحال أو منازعة فيه من قبل الغير، فيخول للشخص الاعتبارى حق طلب وقف أى اعتداء على اسمه، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر[٣٦١].

ثانياً: موطن الشخص الافتراضى:

وللشخص الافتراضى موطن يعتبر مقراً قانونياً يعتد بكل ما يتم أو يوجه إليه فيه خاصاً بعلاقاته ونشاطه القانوني، وهذا الموطن يختلف عن موطن أعضائه أو منشئيه، ويتحدد هذا الموطن وفقاً للقانون مادة (٢/٥٣) مدنى مصرى، بالمحل الذى يوجد فيه مركز اداراته الرئيسى، لنشاطه

---

(٣٦٠) د. حسن كيرة – المرجع نفسه، د. على حسن نجيدة – السابق، د. أحمد سلامة – السابق، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق، د. عبد المنعم البدراوى – السابق، د. جلال العدوى – السابق.

(٣٦١) د. حسن كيرة – السابق، وقارن: د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص ١١٦ حيث يرى ان التعدى على الاسم يتضمن في حد ذاته ضرراً دون حاجة إلى اثباته، لان لصاحب الاسم مصلحة ولو معنوية في الاستئثارية وحدة وبسلطاته عليه، د. أحمد سلامة – ص ٢٦٦ وفي هذا المعنى: حكم محكمة السين في أول يوليو ١٩٠١، داللوز ١٩٠١ – ٢ – ١٢٦.

القانونى والمالى والإدارى، فهو ليس بالضرورة مركز الاستغلال، فكثيرا ما يوجد الاستغلال في المكان المناسب له بعيداً عن مركز الإدارة الرئيسى، ولكن يجب ان يكون هذا المركز حقيقياً لا وهمياً للإدارة[٣٦٢].

وإذا توزعت المراكز القانونية والإدارية والمالية بين اكثر من مكان، فإن المحاكم الفرنسية قد اضافت إلى قرينة الموطن الذى نص عليه نظام الشخص المعنوى، عوامل أخرى مساعدة، كمحل إقامة المديريين الحقيقيين للشركة أو المكان الذى يجتمع فيه مجلس إدارتها، ولهذا أقرت محكمة النقض الفرنسية أمام تعدد هذه العوامل سلطة تقديرية للقاضى، أما فيما يتعلق بتحديد الاختصاص وتصفية الأموال فإن القضاء يميل إلى الأخذ في الاعتبار المكان الذى دخل فيه الشخص المعنوى في العلاقة مع الغير[٣٦٣]، ونظراً لأن الموطن النظامى الذى نص عليه في النظام القانونى للشخص الافتراضى، كثيراً ما لايمثل الحقيقة، فقد سمح القضاء لنفسه أن يعدل عن فكرة الموطن النظامى هذا، إذا ما وجد أنه ليس الا موطناً صورياً، ولا يعتبر الموطن المنصوص عليه في نظام الشخص الافتراضى أو الجهة التى تغير إليها

---

(٣٦٢) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٥٣، د. أحمد سلامة – ص ٢٦٧.

(٣٦٣) د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٢٢ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالحاشية رقم ١ – ص ٢٢٣، وراجع: د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٦، د. شمس الدين الوكيل – ص ١١٥ وما بعدها، حيث يرى: ان المشرع المصرى قد اغنانا عن صنيع القضاء الفرنسى – وقد نصت المادة (٢/٢٥) من قانون المرافعات على انه: "يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع"، وراجع: د. نعمان جمعة – السابق – ص ٥١٦، د. عبد المنعم البدراوى – ص ٤٣٠، د. جلال العدوى – ص ١٧٨، د.منصور مصطفى منصور –ص ٢١٣ وما بعدها، د.محمد السعيد رشدى –ص ١٣٤.

كموطن، صورياً إلا إذا لم يكن للشخص الافتراضى أى منشأة حقيقية في الجهة التى اشير إليها كموطن، أو تغير إليها موطنه، أو أن يكون تغيير الموطن قد تم بهدف الغش نحو القانون، أى الهروب من أحكام القانون المختص أو الهروب من النظام المالى(٣٦٤).

ويستخلص هذا الغش من الوقت الذى اتخذ فيه قرار التغيير، والظروف التى يمر بها الشخص المعنوى، والجزاء الذى يترتب على هذا الغش، هو اعتبار الموطن الحقيقى فقط، فيختص قاضيه، ويطبق قانونه بغض النظر عن التغيير أو الموطن الصورى(٣٦٥).

ثالثاً: جنسية الشخص الافتراضى:

إثبات الجنسية للشخص الافتراضى ليس مما يجمع عليه الفقه، فكثير من الفقهاء لا يقرون له بالجنسية، ويرون ان مثل تلك الجنسية المزعومة ليس إلا صدى للتشابه المصطنع والتماثل المزعوم بينه وبين الشخص الطبيعى، فالجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والأفراد المكونين لها بحيث يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة، وهو ما يجعلها - عقلاً - قاصرة على أفراد الناس وحدهم، فليس من المتصور ان ينظر إلى الأشخاص المفترضة

---

(٣٦٤) د. على حسن نجيدة - السابق - ص ٢٢٣، والأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية رقم ٤، ٥، ٦.

(٣٦٥) المرجع نفسه - ص ٢٢٤، د. محمد شكرى سرور - ص ٢٢٥، د. توفيق فرج - ص٢٦٨، وراجع:

Marty et Raynaud: op. cit., No. 844, Carbounnier: op. cit., p. 292.

على أنها أعضاء في دولة أو جزءاً من شعب(٣٦٦)، وكذلك فالجنسية إنما تبنى على ما يقوم بين الأفراد ووطنهم من روابط عاطفية ونفسية مختلفة، وليس لمثل تلك المعانى وجود بالنسبة للأشخاص المفترضة التى ليس لها جسم يحس بالآلام أو روح يتعلق بالمثل والآمال، كما انه يترتب منحها على تمتع الشخص ببعض الحقوق وتحمله ببعض الالتزامات، وأخصها تكليف بذل الدم في سبيل الوطن، فأين ذلك من الشخص الافتراضي؟، والدولة حين تحصى سكانها لاتدخل في عداد وطنييها الأشخاص الافتراضية، فليس لها - اذن - جنسية حقيقية(٣٦٧).

بيد انه وبصرف النظر عن التسمية التى تعطى للرابطة بين الشخص ودولة معينة، فإن الفقه يقر بوجود نوع من الارتباط بين الشخص الافتراضى ودولة معينة يحكمه قانونها، وتشمله حمايتها خارج حدودها(٣٦٨)، وترجع

---

(٣٦٦) د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٤٨، د. عبد المنعم البدراوى - ص ٦٩٩، د. على حسن نجيدة - ص ٢١٩، د. عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص المصري - جـ١ - الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) - فقرات ٢١٣ وما بعدها - الطبعة السابعة ١٩٦٤م.

(٣٦٧) د. عز الدين عبد الله - السابق - ص ٦٦٩ وما بعدها، د. أحمد مسلم - القانون الدولي الخاص - جـ ١ - الجنسية ومركز الأجانب - فقرات ٣٧٨ وما بعدها - طبعة ١٩٥٦م، د. شمس الدين الوكيل - الجنسية ومركز الأجانب في مصر - فقرات ١٩٨ وما بعدها - طبعة ١٩٥٨، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٤٨ وما بعدها، د. على نجيدة - ص ٢١٩، والأحكام القضائية المشار إليها بالحاشية رقم (٤)، د. شمس الدين الوكيل - ص ١١٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق - ص ١٧٧ وما بعدها.

(٣٦٨) د. عز الدين عبد الله - السابق، د. على نجيدة - السابق - ص ٢١٩، د. عبد المنعم البدراوى-السابق، وراجع: د.حسن كيرة-السابق -ص٦٤٩ حيث يقرر: أن تلك=

أهمية الجنسية بالنسبة للشخص الافتراضى إلى تحديد القانون واجب التطبيق على هذا الشخص، فالجنسية وان كانت لا تنتج للشخص الافتراضى نفس آثارها بالنسبة للشخص الطبيعى، الا ان هذا لا يمكن ان يصل إلى حد القول بأنها غير موجودة بالنسبة للشخص الافتراضى، أى انكار وجودها، ومن ثم يكون للشخص الاعتبارى جنسية تؤكد تبعيته لدولة معينة، سواء تبعيته القانونية في شأن خضوع نظامه ونشاطه لقانون هذه الدولة أم تبعيته السياسية في شأن تمتعه بحقوق الوطنيين داخل الدولة وشموله بحماية الدولة للوطنيين خارجها(٣٦٩).

ويذهب جانب من الفقه في هذا الشأن إلى الفصل بين التبعية القانونية، والتبعية السياسية، وتحديد معيار مستقل لكل منهما، فيكون معيار الأولى هو مركز الإدارة الرئيسى الفعلى للشخص الافتراضى، وهو المعيار السائد في كثير من الشرائع، ومعيار الثانية هو السيطرة أو الرقابة الفعلية على الشخص الافتراضى(٣٧٠).

بيد أن هذه التفرقة توجد ازدواجاً غير مرغوب فيه في شأن معيار جنسية الشخص الافتراضى الوطنية، أو الأجنبية، وتبعيته القانونية والسياسية على السواء بصرف النظر عن جنسية أعضائه أو المهيمنين عليه من الأفراد أمام استقلال شخصيته عن شخصياتهم، وليس معنى ذلك رفض فكرة الرقابة وعدم إعمالها إطلاقاً، فقد كشفت ظروف الحروب الأخيرة عن فائدتها في

=الرابطة يقر بقيامها، وضرورتها منكرو جنسية الشخص الاعتبارى انفسهم، مما يجعل انكارهم مجرد إنكار للتسمية لا للمضون".

(٣٦٩) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٤٩ وما بعدها.

(٣٧٠) د. عز الدين عبد الله – السابق – فقرة ٢١٥ وما بعدها، د. محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولي الخاص – فقرة ٢١٨ وما بعدها – طبعة ١٩٥٥م.

الكشف عن النشاط الأجنبي والمصالح الأجنبية المعادية، المستترة وراء الطابع الوطنى لجنسية بعض الأشخاص الافتراضية والشركات منها بصفة خاصة، مما يوجب ويبرر حرمانها من التمتع بحقوق الوطنيين في مثل هذه الظروف العصيبة، وإنما يكون اللجوء إلى فكرة الرقابة على سبيل الاستثناء للحد مما تتمع به الأشخاض الاعتبارية الوطنية في الأصل من حقوق، حيث تقتضى ذلك ظروف استثنائية خاصة كالحرب، أو قوانين خاصة تتطلب تدخل المشرع بأعمال فكرة الرقابة، وبيان حدودها[٣٧١].

وبناء على ذلك فإنه إذا اعتبر المركز الرئيسى الفعلى هو المعيار الأصلى لجنسية الشخص الاعتبارى، فمقتضى ذلك ان جنسية كل شخص افتراضى تتحدد بالدولة التى يوجد فيها مركزه هذا فيخضع نظامه لقانونها، ويتمتع فيها بما يتمتع الوطنيون من حقوق، وليس للرقابة الأجنبية عليه، بخضوعه للسيطرة الفعلية لرعايا من الأجانب، أى تأثير في الأصل على جنسيته الوطنية، ولكن إذا اقتضت ظروف استثنائية الاعتداد بمثل هذه الرقابة حماية للصالح الوطنى العام، فليس من شأن ذلك إهدار جنسيته الوطنية الأصلية، وإنما مجرد الحد مما يتمتع به من حقوق[٣٧٢].

ويمكن القول: إن المشرع المصرى قد أخذ بمعيار المركز الرئيسى الفعلى معياراً اصلياً لهذه الجنسية، حيث تطلب ان يكون مركز إدارة الجمعية

(٣٧١) د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٥٠، د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص ٦٥٢ وما بعدها، د. أحمد مسلم – السابق فقرة ٤١٥ وما بعدها.

(٣٧٢) د. مختار القاضى – أصول الحق – ص ١٨٧، د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٥١، د. جميل الشرقاوى – ص ٣٧٩، ومن ذلك أن تحد الدولة من تملك الشخص الافتراضى الأجنبى للأموال، أو إتمام التصرفات القانونية، وتطلق ذلك للشخص الافتراضى الوطنى.

أوالمؤسسة الخاصة في مصر[٣٧٣]، والمركز الرئيسى قد يكون في الدولة التى أسس الشخص الاعتبارى فيها، وقد يكون في غيرها.

بيد المشرع المشرى يعتد بفكرة الرقابة الأجنبية الاعتداد الصحيح، لا لتحديد جنسية الشخص الافتراضى، وإنما لمجرد الحد من تمتعه ببعض حقوق الوطنيين رغم جنسيته المصرية الثابته، وذلك في ظروف استثنائية خاصة، مثل ما حصل اثناء الحرب العالمية الثانية، والعدوان الثلاثى على مصر ١٩٥٦م، حيث قام بفرض الحراسة على أموال الشركات والجمعيات، والمؤسسات المصرية الخاضعة لاشراف رعايا الأعداء، أو التى يكون لهم فيها مصالح هامة[٣٧٤].

---

(٣٧٣) المادتان ٣، ٧٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، كما أوجب المشرع في شأن شركات المساهمة التى تؤسس في مصر أن يكون مركزها الرئيسى في مصر، (مادة ٤١ تجارى)، وفي القانون اللبنانى تعتبر الجمعية احنبية إذا كانت تنتمى لجمعيات أو جماعات أحنبية إذ كان يديرها بالفعل أحانب، أو يكون لها اما أعضاء إدارة أحانب أو يكون ربع أعضائها على الأقل من الأحانب مادة (٤) من القرار رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٣٩، وإن كان الرأى الراجح أن ذلك استثناء فرضته ظروف الحرب العالمية الثانية.

(٣٧٤) د. شمس الدين الوكيل – السابق – ص ٦٤٦ وما بعدها، د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٢١، د. حسن كيرة – السابق، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٨، د. محمد شكرى سرور – السابق، د. رمضان أبو السعود – ص ٣٥٦ وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٤، د. توفيق حسن فرج – ص ٢٦٩، د. حلال العدوى – ص ١٧٧.

الفرع الثاني

تحديد هوية الشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

من الأهمية في الفقه الإسلامي ان يطلق اسم على غير الإنسان يتحدد به ويعرف للناس من خلاله، وقد درج على ذلك المسلمون حين تعاملوا مع البلدان والأماكن والتجمعات بأسمائها المعهودة بها، فسميت مكة بأسمائها، كما سميت أوديتها وشعابها وجبالها باسمائها المعروفة بها، والتي استعملها الرسول ﷺ كما استعملها المسلمون، والناس أجمعون، كما كان للمدينة أسماؤها وللقبائل العربية أسماؤها، التي حظيت بمكانة أدبية وسمعة بين القبائل تفوق ما يطمح إليه أبناؤها من منزلة مادية، وكانت المقومات الأدبية لاسم القبيلة تقوم على عناصر مستقرة وثابتة مع مرور الأيام، وعمق التاريخ تقدس الشرف والفضيلة والكرم والشجاعة والنجدة والإيثار، بحيث إذا اطلق اسمها يستحضر الذهن كل تلك المعاني من خلاله، وكان لبعض الأماكن منزلة خاصة في قلوب المسلمين حتى قال النبي ﷺ عن جبل أحد: "إنه يحبنا ونحبه"[٣٧٥]، ودعا ربه عز وجل حين هاجر إلى المدينة، أن يحبب إليه وإلى المسلمين المدينة كحبهم مكة أو اشد، ومن المعلوم انه – عليه الصلاة والسلام – حين اضطر للخروج من مكة بلد الله الحرام، وأحب البلاد إلى الله وإلى قلب رسوله والمسلمين جميعاً اتجه الرسول ﷺ إلى مكه، وهو واقف على رابية صغيرة تسمى حزورة على مشارف مكة في طريقة للمدينة، وقال مخاطباً أياها: "والله انك لخير ارض الله، وأحب ارض الله إلى الله، وأحب

(٣٧٥) ابن قتيبه – تأويل مختلف الحديث – ص ١٧٩.

أرض الله إلى ولولا أن قومك أخرجونى ما خرجت"[٣٧٦]، وحين هاجر إلى المدينة المنورة كما تقول أم المؤمنين عائشة – رضى الله عنها – وعك أبو بكر الصديق وبلال، أى أصابتهما وعكة صحية أمرضتهما، فجئت رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال: "اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد، وصححها، وبارك لنا في صاعها ومدها، وانقل حماها واجعلها بالجحفة"[٣٧٧]، ومن ثم يبدو أن اطلاق اسم على الأماكن والبلدان وأمثالها مما لا شية فيه من الناحية الشرعية، بل هو مطلوب، ليتسنى للناس أن يعرفوه ويتعاملوا معه، ويرتبوا مصالحهم على ضوء وجوده.

شروط التمييز بالاسم في الشخص الافتراضى:

ويبدو مما ذكره الفقهاء ان اطلاق اسم على غير الإنسان من الأماكن والأشخاص الافتراضية، يتقيد بالشروط التى تحكم اطلاق الاسم على الإنسان، حيث إن مثل هذا الاطلاق تتعلق به مصالح عامة للمسلمين جميعاً، كما تتعلق به مصالح خاصة بالنسبة لمن يطلق عليه هذا الاسم، ولهذا، فقد وضع الفقهاء لجواز اطلاق الاسم على الشخص الافتراضى شروطاً تفهم من عباراتهم، وتؤخذ ادلتها مما ورد في سنه النبى ﷺ ، ومن هذه الشروط:

---

(٣٧٦) نيل الاوطار – للشوكانى – جـ ٥ – ص ٣٢، وعن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال لمكه: "ما أطيبك من بلد وأحبك إلى ولولا أن قومى أخرجونى منك ما سكنت غيرك"، رواه الترمذى وصححه – المرجع نفسه – ص ٣٣.

(٣٧٧) صحيح البخارى – جـ ٥ – ص ٧٣ – المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٨٠هـ.

أولاً: يجب ان يكون الاسم الذى يطلق على الشخص الافتراضى حسنا:

إن الاسم أيا كان صاحبه، ومهما كانت طبيعة من يطلق عليه، إذا ذكر فإنه يثير في نفس المستمع معنى كريماً أو اليماً بحسب نوع الاسم الذى ذكر، والمعنى الخبيث الذى يذكر الاسم السيئ به، يثير في نفس المستمع معنى كريها ينفر منه الذوق، ويمجه الإحساس، وتزدريه المشاعر الإنسانية، ومثل ذلك مما لا يتواءم مع أحكام تشريع يدعو أتباعه إلى أخذ الزينة عند كل مسجد، ويبيح لهم أكل الطيبات من الرزق، ويشرع لهم كل أسباب الجمال الحسى والموضوعى، فعن ابن مسعود – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ قال: "لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر، فقال رجل: ان الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا؛ ونعله حسنة؟، قال: "إن الله جميل يحب الجمال"[٣٧٨]، ولاشك أن الجمال الذى يحبه الله تعالى يجب ان يتوافر في أسماء الناس أو الاشياء أو الأماكن، حتى لا يثير ذكرها في النفس معنى كريها يرتبط بالاسم الذى يذكر.

وفي هذا يقول صاحب سبل السلام: "وينبغى اختيار الاسم الحسن للمسمى، لما ثبت انه – صلى الله عليه وسلم – كان يغير الاسم القبيح، وصح عنه: ان أخنع الأسماء عند الله رجل تسمى شاهان شاه، ملك الأملاك، لا ملك إلا لله تعالى، فتحرم التسمية بذلك، ومن الالقاب القبيحة ماقاله الزمخشرى: انه توسع الناس في زماننا حتى لقبوا السفلة بالقاب العلية، وهب أن العذر مبسوط، فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير، بفلان

---

[٣٧٨] النووى – رياض الصالحين – ص ٢١٦ – تحقيق ناصر الالبانى – طبعة المكتب الإسلامي ١٩٨٦م.

الدين، هى لعمرى والله الغصة التى لا تستساغ[379].

وقد يكون للاسم المختار معنى سيئاً كريهاً تمقته النفوس، وذلك كحرب ومرة وكلب وحية وأشباهها، أو كالتسمية بأسماء الشياطين كخترب والولهان والأعور والأجدع، يقول عمر -: رضى الله عنه - سمعت رسول الله ﷺ يقول: الأجدع شيطان[380]، ومن هذا القبيل أسماء المجرمين والجبابرة، كفرعون وقارون وهامان، وغير ذلك من الأسماء مما يبعث في النفس استرجاعاً لمعنى مقيت، أو ذكرى أليمة أو تاريخاً سيئاً، إذ أن هناك ارتباطاً نفسياً بين معنى الاسم والمسمى، ولذلك يقول ابن القيم: "قل ان ترى اسما قبيحاً الا وهو على مسمى قبيح"[381]، وقد قال النبى ﷺ: "أسلم سالمها الله، وغفار غفر الله لها، وعصية؛ عصت الله ورسوله، كما كان النبى ﷺ يشتد عليه الاسم القبيح ويكرهه جداً حتى ولو كان الاسم لمكان أو قبيلة أو شخص أو جبل، حتى إنه مر في مسير له بين جبلين فقال: ما اسمهما؟، فقيل له: فاضح ومخز، فعدل عنهما ولم يمر بينهما[382]، ولذلك نقل عنه ﷺ، أنه كان يغير الاسم باسم آخر لمصلحة تقتضى ذلك، فقد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ غير اسم عاصية، وقال أبو داود: غير رسول الله ﷺ اسم العاص،

---

(379) سبل السلام للصنعانى – جـ ٤ – ص ٢٠٤ – طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٥هـ.

(380) ابن القيم – تحفة المودود بأحكام المولود – ص ٦٨ – المكتبة العلمية بالمدينة المنورة والحديث رواه ابو داود في سننه – باب تغير الاسم القبيح – رقم ٤٩٥٧، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الأدب – باب ما يكره من الأسماء – رقم ٣٧٣١.

(381) ابن القيم – المرجع نفسه – ص ٨٦

(382) رواه أبو داود في كتاب الأدب – باب تغير الاسم القبيح – رقم ٤٩٥٣ – طبعة الحلبى الأولى.

وعزير، وشيطان، والحكم وغراب، وحباب، فسماه: هاشماً، وسمى حرباً: حسناً، وسمى المضطجع: المنبعث[٣٨٣]، وسمى أرضاً يقال لها: عفرة: خضرة، وشعب الضلالة، سماه: شعب الهدى، وسمى بنى مغوية؛ بنى رشده، والآثار في هذا المعنى كثيرة[٣٨٤].

ويبدو من تلك الآثار والنقول ان اسم الشخص الافتراضى يجب أن يكون حسنا.

ثانياً: أن يتجرد الاسم مما ينافى العقيدة الصحيحة:

كذلك لا يجوز أن يتضمن الاسم معنى ينافى العقيدة الصحيحة، أو يجافى الإيمان، أو يتنافى مع الإسلام، ذلك أن إطلاق اسم على هذا النحو مما يثير في نفوس المسلمين ألما شديداً، فالدين هو فطرة الله التى فطر الناس عليها، يقول الله تعالى: ﴿فطرة الله التى فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم﴾[٣٨٥]، وإذا كان الدين فطرة جبلت عليها النفوس، فإنه مما يؤلم النفس أشد الآلم ويجافى تلك الفطرة أن يذكر اسم يتضمن خروجاً عليها، أو يجافى مبادءها، خاصة إذا اطلق ذلك الاسم على مكان فيكثر ذكره وترديده على الألسنة والمسامع، بكثرة عدد القاصدين لذلك المكان، أو المترددين عليه أو المتعاملين معه، وقد نقل الإمام ابن القيم اتفاق العلماء على تحريم كل اسم معبد لغير الله - عز وجل - كعبد العزى، وعبد هبل، وعبد عمرو، وعبد

---

(٣٨٣) مسند الإمام أحمد - جـ ١ - ص ٩٨، ١١٨، وسنن البيهقى - جـ ٦ - ص ١٦٦ طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ١٣٥٢هـ.

(٣٨٤) ابن القيم - المرجع نفسه - ص ٧١ وما بعدها.

(٣٨٥) سورة الروم - الآية ٣٠.

الكعبة وما أشبه ذلك[٣٨٦]، وهذا الاتفاق وارد على أسماء الأشخاص وأسماء الأماكن، وذلك لأن علة التحريم واحدة في الحالتين وهو الشرك بالله بذكر مثل هذا الاسم وترديده على السنة الناس.

موطن الشخص الافتراضي:

ومما يجب للشخص الافتراضي أن يتحدد له موطن يعامل من خلاله، ذلك أن أهمية الموطن بالنسبة له تظهر من ثلاثة وجوه:

أولها: أن اختلاف الدارين له أثر كبير في نفاذ كثير من الأحكام المرتبطة بنشاط الشخص الافتراضي، خاصة ما يتعلق بالوقف والوصية والملكية العقارية الناشئة عن الميراث، حيث إن كثيراً من الفقهاء يمنعون صحة هذه التصرفات ويعللون ذلك باختلاف الدارين الذي يمنع النصره[٣٨٧]، ولا تسري في دار الحرب أحكام الإسلام، ومن ثم فإن التصرف لن تشمله ولاية الدولة الإسلامية، اللهم إلا من خلال العهود والمواثيق، وهي تمثل استثناء على أصل وخروجاً على مبدأ.

---

(٣٨٦) ابن القيم - المرجع نفسه - ص ٧١ وما بعدها.

(٣٨٧) يقول الزيلعي: "اختلاف الدار يمنع الإرث ويقطع الولاية، والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى تعتبر الحقيقة بدونه"، تبيين الحقائق - جـ ٦ ص ٢٤٠، وفي هذا المعنى يقول السرخسي: "الذمي إذا مات لا يرث قرابته من أهل الحرب، وكذلك لا يرث هو قريبه الحربي، لأن الذمي من أهل دار الإسلام، وبتباين الدار تنقطع العصمة"، المبسوط جـ ٣٠ - ص ٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ٣٢٦، وهو رأي بعض الشافعية والحنابلة، راجع: روضة الطالبين - للإمام النووي - جـ ٢ - ص ٢٩ المكتب الإسلامي، والمبدع في شرح المقنع لبرهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ جـ ٦ - ص ٢٢٤ - طبعة المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٤هـ، وشرح السراجية ص ٨١.

ثانيها: أن اختلاف الموطن يـترتب عليـه تغيير النظـام المـالى المرتبط بالتجارة، خاصــة إذا كـانت التجـارة داخلـة إلـى بـلاد المسلمين مـن دار غير إسلامية، وقد ذهب جمهور أهل العلم إلـى أنـه يؤخذ مـن بـلاد أهـل الحـرب العشر مطلقاً، وذلك هو رأى الشافعية والحنابلة والمالكية[٣٨٨]، إلا أن المالكيـة قالو: إذا كانت بضاعتهم طعاماً فان الواجب يخفض إلى نصف العشر، وذلـك لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المسـلمين عشـور، إنمـا العشـور علـى اليهود والنصارى"[٣٨٩]، حيث دل هذا الحديث على ان مقدار ما يجب على البضائع القادمة من ديار غير المسـلمين، يتحـدد بالعشـر، وقد أخذ عمـر بـن الخطاب من أهل الحرب العشـر واشـتهر ذلـك فيمـا بيـن الصحابـة وعمـل بـه الخلفاء الراشدون والأئمة من بعده في كل عصر من غير نكير، فأى اجمـاع يكون اقوى من هذا، ولان مطلق الأمر يحمل على المعهود فـي الشـرع، وقـد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه[٣٩٠].

بيد أن هناك رأياً يقرر المعاملة المالية بالمثل، قال بـه الإمـام محمـد بـن الحسن الشيبانى مضمونه: "أنهم إن كانوا لا يعشرون المسلمين فيما دخلوا بـه من مال ويعشرون أهل الذمة عشرناهم، كما يعشرون أهـل الذمـة، وإن كـانوا

---

(٣٨٨) الشرح الصغير للدردير – جـ ١ – ص ٣٤٥، والمغنى لابن قدامة –جـ٨ –ص ٥١٨، شرح منتهى الارادات–جـ٢–ص١٣٦، مجموع فتاوى ابن تيمية–جـ ٢٨ – ص ٢٧٦، أحكام أهل الذمة للإمام ابن القيم – ص ١٥٨ وما بعدها – تحقيق الدكتـور صبحى الصالح – دار العلم للملايين ببيروت، ومغنى المحتـاج – جـ ٤ – ص ٢٤٧، والام – جـ ٤ – ص ٢٠٥، والشرح الصغير للدردير – جـ ١ – ص ٣٤٥.

(٣٨٩) اخرجه ابو داود – حديث ٣٠٣٠، راجع: عـون المعبـود – جـ ٨ – ص ٢٢٩، ونيـل الارطار للشوكانى – جـ ٨ – ص ٢٢٠.

(٣٩٠) المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٥٢٢.

يعشرون المسلمين ولا يعشرون أهل الذمة عشرناهم أيضا"[٣٩١]، ويعلل الإمام السرخسى ذلك بقوله: "إن الأمر بيننا وبين الكفار مبنى على المجازاة حتى إنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس، أخذنا منهم الخمس، وإن كانوا يأخذون منا نصف العشر، أخذنا منهم نصف العشر، وان كانوا لا يأخذون منا شيئاً، لا نأخذ منهم شيئاً"[٣٩٢].

ويبدو من ذلك أن تحديد موطن الشخص الافتراضى مما يؤثر على تحديد النظام المالى الواجب التطبيق على نشاطه التجارى.

ثالثها: أن تحديد الموطن على درجة كبيرة من الأهمية في تحديد طبيعة النشاط الذى يمارسه الشخص الافتراضى، حيث لا يجوز مثلاً بيع سلع يمكن أن يترتب عليها إخلال بأمن المسلمين، ولذلك اتفق الفقهاء على منع بيع الأسلحة وكافة وسائل الحرب لأهل الحرب، سواء كانوا في دار الحرب أم في دار الإسلام مستأمنين، وسواء كانت دارهم في حالة الحرب معنا أم في حالة السلم، وكذلك تصديرها إليهم،يقول الإمام الشافعي: "فأما الكراع والسلاح فلا أعلم أحدارخص في بيعهما، وهو لا يجوز أن يبيعهما لأهل الحرب"[٣٩٣]، وقال الإمام النووى: "وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام

---

(٣٩١) شرح السير الكبير – جـ ٥ – ص ٢١٤٤ – رقم ٤٢٤٦ – تحقيق عبد العزيز أحمد.

(٣٩٢) المرجع نفسه – ص ٢١٣٤ وما بعدها – والخراج لابى يوسف – ص ١٣٥، والأموال لابى عبيد – ص ٥٣٣.

(٣٩٣) راجع: شرح السير الكبير – جـ ٤ رقم ٣٠٩٥، والأم – جـ ٧ – ص ٣٤٩، كتاب الخراج – ص ١٩٠.

بالإجماع"[٣٩٤]، بل وكذلك بيع الحديد وما يجوز ان يستعمل في صناعة آلات الحروب[٣٩٥].

كما أن تحديد الموطن له تأثير على نوع النشاط الذى يمارسه الشخص الافتراضى، حيث لا يجوز في بلاد الإسلام أن يمارس أى نشاط محرم، كالصناعات أو التجارات القائمة على الخمر، أو الخنزير، أو الربا، أو الغرر، وكل ما يتضمن محظوراً شرعياً، ولا شك أن نشاط الشخص الافتراضى سوف يتأثر بتلك الضوابط الشرعية، سواء فيما يتعلق بنشاطه الداخلى أو بالتعامل التجارى مع البلاد التى تنتج تلك السلع المحرمة[٣٩٦].

---

(٣٩٤) المجموع للنووى – جـ ٩ – ص ٣٤٦، المحلى لابن حزم – جـ ٩ – ص ٦٥ – رقم ١٥٦٨.

(٣٩٥) فتح القدير – جـ ٥ – ص ٢٠٩، مغنى المحتاج – جـ ٢ – ص ١٠، المجموع – جـ ٩ – ص ٣٤٦، والقوانين الفقهية – ص ١٩٢، المحلى لابن حزم – السابق.

(٣٩٦) راجع في تفصيل ذلك: رسالة اختلاف الدارين – للدكتور إسماعيل لطفى قطامى – ص ٤١٩ وما بعدها، رسالة أحكام الذميين والمستأمنين – للدكتور عبد الكريم زيدان – ص ١٥٩ وما بعدها، مؤسسة الرسالة بدمشق ١٤٠٢هـ.

المطلب الثانى

الحقوق المتعلقة بصلاحية التصرفات

كما يثبت للشخص الافتراضى حقوق تتعلق بصلاحيته للتصرفات، حيث تعتبر تلك الحقوق بمثابة الأسس التى تبنى عليها صحة تلك التصرفات سواء كانت حقوقاً تثبت له، أو التزامات يطالب بها، وهذه الحقوق تتمثل في ثبوت الذمة للشخص الافتراضى، وتقرير أهليته، وسوف نبين ذلك في فرعين أولهما: لبيان حق الشخص الافتراضى في ثبوت الذمة له، وثانيهما: لبيان حقه في تقرير الأهلية.

الفرع الأول

ذمة الشخص الافتراضى في الفقهين الإسلامي والوضعى

الغصن الأول

ذمة الشخص الافتراضى في القانون

إذا وجد الشخص الافتراضى بمقوماته المادية والمعنوية، فإنه يكون حرياً بتقرير صلاحيته لثبوت الذمة له، ذلك أن افتراض الشخصية يقتضى أن يكون مسبوقاً بوجود التصوير الفقهى الذى يعبر عن نطاق ما يتعلق بالشخصية من حقوق والتزامات، والذى تمثل الذمة اصدق تعبير فقهى عنه.

وقد عرفها فقهاء القانون بأنها: مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات في الحاضر والمستقبل، مما له قيمة مالية، ومن ثم فإن الشخص الافتراضى يكون جديراً باثبات الذمة له، طالما أنه لا مناص من اثبات الشخصية له[٣٩٧]، حيث يتزامن اثبات تلك الذمة مع اكتسابه الشخصية

---

(٣٩٧) د. نعمان جمعة – ص ٥١٨ وما بعدها، د. عبد المنعم البدراوى – ص ٧٠٣، د.منصور مصطفى منصور – ص ٢١٩، د. جمال الدين زكى–ص ٤٨٣، د. فتحى عبد الرحيم=

القانونية[٣٩٨]، وهذه الذمة المالية منفصلة ومتميزة عن ذمة الأفراد المكونين للشخص الافتراضى ومن ثم فلا يكون لدائنى هؤلاء الأفراد حق الرجوع على أموال الشخص الافتراضى، ولا يكون لدائنى الشخص الافتراضى - كقاعدة عامة، الرجوع على أموال الأفراد المكونين له، وهذه مزية كبرى، لأن ذلك الانفصال بين ذمة الشخص الافتراضى، وذمة أعضائه، من شأنه أن يهيئ له الاستقلال اللازم للسير في سبيل تحقيق ما أنشئ من أجله، ولهذا جازت مقاضاة الشخص الافتراضى، كما جاز له أن يقاضى، دون حاجة إلى مقاضاة كل عضو من أعضائه[٣٩٩].

وأول ما تحتويه تلك الذمة هو رأس المال الذى يتكون من مجموع الحصص التى قدمها أعضاؤه، ثم ما يلبث الشخص الافتراضى بعد مباشرة نشاطه، أن يكتسب الحقوق ويتحمل بالإلتزامات، فيكون للذمة موجوداتها التى قد تزيد أو تنقص عن رأس المال حسب الربح أو الخسارة[٤٠٠].

= عبد الله - ص ١٧٨ وما بعدها، د. جلال العدوى - ص ١٧٩، د. أحمد سلامة - ص ٢٧١، د. رمضان أبو السعود - ص ٣٦٢ وما بعدها، د. عبد الودود يحيى - ص٣١١، د. توفيق حسن فرج - ص ٢٧١، د. حسن كيرة - السابق - ص ٦٥٤.

(٣٩٨) د. عبد المنعم البدراوى - السابق، د. توفيق حسن فرج - السابق، وراجع: د. محمد شكرى سرور - ص ٢٢٧، حيث يقرر ان الذمة ترقى في نظر بعض الشراح على خصائص الشخص المعنوى الأخرى، فهى عماد هذا الشخص يقدم عليها، ثم يكتسب الخصائص الأخرى بعد ذلك، في حين ان الشخص الطبيعى على العكس يتميز بمقومات وخصائص شخصية، ثم ثابته بعد ذلك الذمة المالية.

(٣٩٩) وقد نصت على ذلك المادة ٣/٥٣ جـ مدنى مصرى.

(٤٠٠) د. محمد مختار بريري - الشخصية المعنوية للشركة التجارية - شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها - ص ١٠٣ - دار الفكر العربي ١٩٨٥م.

بيد أنه يراعى بالنسبة للشركات المدنية وشركات التضامن وشركات التوصية يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة رغم استقلال الذمة المالية، فالشركات التجارية تعتبر شخصاً افتراضياً مستقلاً عن الاشخاص المكونين لها، سواء كانت شركات مدنية أم تجارية، وذلك فيما عدا شركات الاشخاص التى لا تقتصر مسئولية المكونين لها على ديون الشركة، وإنما يتعدى ذلك إلى ذمم الأفراد، حيث يكون الشركاء فيها مسئولين عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة برأسمال الشركة، وإنما تتعدى إلى سائر أموالهم الخاصة، ومن ثم فإنه لا يوجد هنا فصل بين ذمة الشركة، وذمة الشركاء[٤٠١]، وذلك مثل شركة المحاصة التى تتميز بأنها شركة خفية مستترة

---

(٤٠١) د. عبد المنعم البدراوى – ص ٧٠٩، د. نعمان جمعة – ص ٥٢٣، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٨٥، حيث يقرر: "أننا إذا صرفنا النظر عن نصوص القانون من حيث اعترافه بالشخصية المعنوية للشركة بصفة عامة، واحتكمنا إلى المبادئ العامة لانتهينا إلى وجوب القول بعدم جواز اعتبار الشركات المدنية وبعض الشركات التجارية اشخاصاً معنوية، لأن الشخصية المعنوية تقتضى في الأصل انفصالاً بيناً كاملاً بين حقوق وواجبات الشخص المعنوى ومؤسسية، بحيث لا يسأل عن ديون الشخص المعنوى إلا الشخص المعنوى نفسه، وذلك ما لايصدق على شركة التضامن والتوصية بنوعيها، حيث يسأل الشركاء عن ديونها في ذمتهم الخاصة، والانفصال الكامل موجود في شركات المساهمة التجارية، وقد نصت المادة (٤٥ تجارى لبنانى) على ان: "جميع الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة تتمتع بالشخصية المعنوية"، وراجع: د. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجارى – جـ ١ – ص ٢٤٦، فقرة ٢٧٧ – طبعة ١٩٥٧م، د. ثروت عبد الرحيم – القانون التجارى المصرى – جـ ١ – ص ٣٠٣ – طبعة ١٩٧٨م، حيث قرر ان شركة المحاصة مستثناه من اكتساب الشخصية المعنوية، واشكالاً أخرى من الشركات ربط المشرع اكتسابها الشخصية المعنوية بإجراءات قانونية، ولم يرتبها على مجرد ابرام عقد الشركة وفقاً للشكل الذى رسمه القانون، مثل شركات الاكتتاب العام المغلق أى التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب، حيث لا يجوز ان=

ليس لها وجود ظاهر بالنسبة للغير، ووجودها مقتصر على الشركاء فيها، وقد نصت المادة (٦٠) تجارى، على أن شركات المحاصة تختص بعمل واحداً وأكثر من الأعمال التجارية، ومن المقرر فقها وقضاء، أن ذلك هو الوصف المميز لها. وإنما يميزها عن غيرها من الشركات كونها شركة مستترة لا عنوان لها، ولا وجود لها أمام الغير، والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون باسمه خاصة، ويكون وحده المسئول عنها في مواجهة من تعامل معه، ولذلك كانت تسمى بالشركة المجهولة، ولهذا لم يذكرها المشرع في المادة (١٩) تجارى، التى عددت أنواع الشركات(٤٠٢).

ويرى جانب من الفقه: أنه ليس في مسئولية الشركاء عن ديون هذه الأشخاص الاعتبارية في أموالهم الخاصة ما يحد من شخصيتها أو يؤثر على ثبوت الذمة لها، غاية ما هنالك؛ أن الشركاء يعززون مركز الشركة المدنية بتقديم أموالهم ضماناً إضافياً إلى جوار أموال الشركة لتقوية ضمان الدائن لهذه الأشخاص المعنوية مما يقوى مركزها، ولا يعنى هذا مطلقاً اختلاطاً للذمم المالية، أو إحلال شخصية الشركاء محل شخصية الشركة أو انقاص

=تبدأ أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجارى، ونشر المحرر الرسمى وتأسيسها في نشرة التجارة، مادة (٥) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٢، وكذلك الشركات ذات المسئولية المحدودة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجارى، مادة (١٩٥) مدنى.

(٤٠٢) راجع في تفصيل ذلك: د. ثروت عبد الرحيم - السابق - ص ٣٧٩، حاشية ١، ٢ والمراجع والأحكام القضائية المشار إليها فيه، د. محسن شفيق - السابق - ص ٣٢٤ وما بعدها، حيث عرفها بأنها: "شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من أعمال يؤديها أحد الشركاء باسمه على ان يقتسم الربح والخسارة بينه وبين باقى الشركاء".

شخصيتها[٤٠٣].

ويبدو تميز ذمة الشخص الافتراضى واضحاً في منع المقاصة بين ماله من حقوق قبل الغير، وما لهذا الغير من حقوق قبل أحد أعضائه، كما يمتنع على المدين الشخصى لأحد أعضائه الدفع بما له من حقوق قبل الشخص الافتراضى. ويسرى ذلك على جميع أنواع الشركات ومنها شركات الأشخاص[٤٠٤].

ومن مظاهر هذا التمييز أيضاً، الفصل بين ملاءة الشخص الافتراضى، وملاءة مكونيه، فقد يفلس أحد أعضائه، ولا يؤثر ذلك عليه والعكس صحيح[٤٠٥].

وبفضل ما يثبت للشخص الافتراضى من ذمة مستقلة يمكن أن يوسع دون خوف من دائرة نشاطه، فالتاجر يمكنه أن يسهم بجانب من رأسماله في إحدى الشركات فيضمن بذلك إبعاد الجانب الآخر عن ضمان دائنى الشخص المعنوى الذى نشأ من الأموال التى ساهم هذا التاجر بجزء منها، أى أنه يستطيع بهذا المسلك، أن يبعد هذا الجانب الآخر من أمواله عن مخاطر الاستغلال التجارى، فيضمنه بذلك لذويه مثلاً، في حين أنه دون الاسهام بهذا

---

(٤٠٣) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٧١٠ هامش (٧٠)، د. على حسن نجيدة – السابق – ص ٢٢٤ وما بعدها، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٩، وقارن: د. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية الحق – ص ١٣٠، د. عبد الحى حجازى – ص٢٧١ وما بعدها، د. عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٦٣، د. شفيق شحاته – النظرية العامة للحق – ص ١٣٢، د. محسن شفيق – السابق – ص ٢٨٠، د. جميل الشرقاوى – ص ٣٦١، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٩، د. محمد سامى مدكور – نظرية الحق – ص ١٤٦.

(٤٠٤) في هذا المعنى: د. محمد مختار بريرى – السابق – ص – ص ١٠٣ وما بعدها.

(٤٠٥) المرجع نفسه – ص ١٠٤.

الجانب في تأسيس شخص معنوى بذمة مالية مستقلة، لا يكون بإمكان هذا الشخص، بالنظر إلى مبدأ وحدة الذمة المالية أن يصل إلى هذه النتيجة(٤٠٦).

الغصن الثانى

ذمة الشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

تكاد كلمة الفقهاء تتفق على ان اثبات الذمة للشخص الافتراضى أمر لازم، وقد ورد في عباراتهم ما يدل على أن غير الإنسان من جماعات الأشخاص، أو مجموعات الأموال له ذمة يكون بمقتضاها أهلاً لان يتحمل بالإلتزامات، ولأن تجب له الحقوق، والواقع أن هذه الذمة ذات اعتبارين في آن واحد معاً وهذان الاعتباران هما:

أولاً: أن ذمة الشخص الافتراضى ما هى إلا ذمة افتراضية، أى أنها يُقدر وجودها على أشخاص اعتبارية ليست مما يصلح بحسب الأصل لأن يكون لها ذمة، ومن ثم فإن اثبات وجودها لتلك الأشخاص لا يتجاوز حدود الفرض والتقدير من جهة هذا الاعتبار.

ثانياً: أنها في نفس الوقت تعتبر ذمة حقيقية تضاف إلى شخص طبيعى هو ذلك الذى يتولى أمر الشخص الافتراضى، وهذه الاضافة تعتبر نوعاً من تخصيص الذمة لا بالنسبة إلى الشخص الافتراضى، ولكن بالنسبة للشخص الطبيعى، وهذه الذمة ناشئة عن المسئولية الكفائية المستمدة من الواجب الكفائى الملقى على عاتقه، ذلك أنه بالتعيين للقيام بتلك المهمة، وتحديد المهام المتعلقة بالشخص الافتراضى فيمن يتولى أمره يثبت له في نفس الوقت الذى يئول إليه فيه أمره نوع خاص من الذمة يستوعب تصرفاته ومعاملاته المتعلقة بالشخص الاعتبارى بحيث يكون الخطأ المنسوب إليها صادراً من شخص

---

(٤٠٦) Juglart: op. cit., N°. 81.

طبيعى هو المسئول عنه، ولتكون المساءلة عما يتعلق بنشاط الشخص الافتراضى محددة على نحو يتسنى فيه الإسناد، ويمكن من خلاله ضبط الآثار الناجمة عن خطأ الولى أو تجاوزه حدود السلطات الممنوحة له، أو تعسفه في استعمال تلك السلطات، بحيث تتحدد مسئوليته في هذا المجال، عن بقية أنشطته الخاصة ومعاملاته الشخصية.

ويمكننا أن نقول: إن ذمة الشخص الافتراضى هى نوع من ذمة التخصيص مراعى فيه جانب من يثبت فيه هذا النوع من الذمة، وهو الشخص الطبيعى وليس الشخص الافتراضى، فينشأ له نوع خاص من الذمة بجانب ذمته العامة، يتقيد هذا النوع الخاص من الذمة بنشاط الشخص الافتراضى، وما يتعلق بمهام وظيفة الشخص الطبيعى المرتبطة به، ويكون منفصلاً على نحو تام عن ذمته العامة، بحيث إذا حصل تداخل أو اتصال في الحدود التى يجب أن تفصل بين الذمتين، فإن هذا التداخل سيترتب عليه آثار وخيمة، إذ مُؤداه استغلال المال العام للإثراء الخاص، وهو ما يشكل قمة الانحراف في المسئولية الكفائية.

ولا يمتنع ذلك التأصيل في حالة تعدد المسئولين عن الشخص الافتراضى، كما لو كان القائمون عليه لجنة أو مجلس إدارة، حيث ستتوزع المسئولية الكفائية عليهم بمقدار ما يشارك به كل من هؤلاء المسئولين في شئون الشخص الافتراض ونشاطه، ولتكون المسئولية عينية محددة يتسنى من خلالها حساب المخطئ، وعقاب المنحرف، وليكون لكل واحد من هؤلاء المسئولين المتعددين ذمتان تستقل كل واحدة منهما عن الأخرى في شخصيته استقلالاً تاماً، وذلك على نحو ما يثبت في حالة الإنفراد بالمسئولية.

مقتضيات افتراض الذمة للشخص الافتراضى:

ولما كانت الذمة المقررة للشخص الافتراضى نابعة من المسئولية الكفائية الملقاة على عاتق الولى؛ اقتضى ذلك أن يتحدد نطاق مجال تلك الذمة، بحيث يمكن ضبط المسئولية الناشئة عنها، ويلاحظ أن هذا التحديد قد ورد في الفقه الإسلامي بأسلوبين:

أولهما: أسلوب التحديد الخاص لكل ولاية بحسبها:

وفي هذا الصدد تذكر الولايات الرئيسية في الأمة الإسلامية بدءاً من الإمامة العظمى وانتهاء بأقل الولايات مجالاً في حياة المجتمع، حيث تذكر تلك الولايات متدرجة من الأعلى إلى الأدنى، وعلى أساس النطاق الولائى للوظيفة والاختصاص المكانى لها، فالولاية، ذات النطاق العام تعلو في شأنها وخطورتها، ومن ثم في الضوابط المحددة لممارستها، يليها الوظائف الأقل نطاقاً، والأدنى مجالاً، وباسلوب يجمع في ثناياه المزايا الكاملة لنظامى المركزية واللامركزية بلغة الفقه الإدارى الحديث، فالإمامة العظمى أكثر خطراً من ولاية إقليم معين، أو وزارة محددة، ووظيفة قاضى القضاه أعلى اهمية من ولاية قاضى جهة معينة أو بلدة معروفة، وهكذا.

وفي هذا المجال نجد تحديداً دقيقاً لواجبات تلك الوظائف في كتب السياسة الشرعية، فتكلم الفقهاء بالتفصيل عن اختصاصات ولاية الإمام الدينية والدنيوية، ومنها: حفظ الدين على الأصول التى أجمع عليها خلف الأمة، وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، حتى تظهر النصفة، وحماية البيضة، والذب عن الحوزة، لتتصرف الناس في المعايش وينتشروا في الأسفار آمنين[٤٠٧]، وإقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من

---

(٤٠٧) الأحكام السلطانية للماوردى – ص ١٦ وما بعدها، والأحكام السلطانية لأبى يعلى – ص ٢٧ وما بعدها.

إتلاف واستهلاك، وتحصين الثغور بالعدة المانعة والقـوة الدافعـة، وجهـاد مـن عـاند الإسـلام بعـد الدعـوة حتـى يسـلم أو يدخـل فـي الذمـة، وجبايــة الفيــء والصدقات على ما أوجبـه الشـرع نصـا واجتهـاداً مـن غـير عسـف، وتقديـر العطاء وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقصير فيه، ودفعـه فـي وقت لا تقديم فيه ولا تأخير، واستكفاء الأمناء، وتقليـد النصحـاء فيمـا يفوضـه إليهـم مـن الأعمـال، ويكلـه إليهـم مـن الأمـوال، لتكـون الأعمـال مضبوطـة، والأموال محفوظة، وأن يباشر بنفسه مشارفة الأمـور وتصفـح الأحـوال ليهتـم بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلـذة أو عبـادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح(٤٠٨).

كما تكلم الفقهاء عن اختصاصات والى الاقليم، وهـى النظـر فـي تدبـير الجيـش والأحكـام وجبايـة الخـراج وقبـض الصدقـات وتقليـد العمـال، وحمايـة الحريم والـذب عـن البيضـة ومراعـاة الديـن، وإقامـة الحـدود، وإمامـة الجمـع والجماعات، وتسيير الحجيج(٤٠٩)، وبعد ذلك اختصاصات أمير الجهاد؛ وهى: تسيير الجيش برفق وحرص، وأن يتفقد خيلهم وأسلحتهم، وأن يراعى من معه من المقاتله، وأن يعـرف علـى الفريقيـن العرفـاء، وينقـب عليهـم النقبـاء، وأن يجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون إليه، ليصـيروا بـه متمـيزين وبالاجمـاع فيـه متظاهرين، وأن يتصفح الجيش بمن فيه، فيخـرج منهـم مـن كـان فيـه تخذيـل للمجاهدين، وإرجاف بالمسلمين أو عين عليهـم للمشـركين، وان لا يمـالئ مـن

(٤٠٨) الماوردى – السابق – ص ١٦ وما بعدها، ابو يعلـى – السـابق – ص ٢٧ ومـا بعدهـا، وراجع: د. سليمان محمد الطماوى – السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسى الإسلامي – تكوينهـا واختصاصاتهـا – ص ٢٧٥ ومـا بعدهـا – طبعـة معهـد الدراسـات العربيـة العالميـة بجامعـة الـدول العربيـة ١٩٦٧م، حيـث يقسـم تلـك الاختصاصات إلى اختصاصات دينية، واختصاصات سياسية.

(٤٠٩) الماوردى – ص ٣١ وما بعدها، ابو يعلى – ص ٣٤.

ناسبه أو وافق رأيه ومذهبه، أو خالفه في رأى ومذهب، فيظهر من أحوال المباينة ما تفترق به الكلمة الجامعة، ويؤدى إلى التفرق والتقاطع[٤١٠]، كما بين الفقهاء اختصاصات إمارة الجهاد وقت النزال من تخير المنازل، واعداد ما يحتاج إليه الجيش، وأن يعرف أخبار عدوه، وأن يرتب الجيش في مصاف الحرب، وأن يقوى نفوسهم بما يشعرهم من الظفر، وأن يعد أهل الصبر والبلاء منهم بثواب الله، وأن يشاور ذوى الرأى فيما أعضل من الأمور ويرجع إلى أهل الحزم فيما اشكل، ليأمن من الخطأ، ويسلم من الزلل، فيكون من الظفر أقرب، وان يأخذ جيشه بما أوجبه الله من حقوقه، وأن لا يمكن أحدًا من جيشه أن يتشاغل بتجارة أو زراعة، يصرفه الاهتمام بها عن مصابرة العدو[٤١١]، كما يجب عليه قتال أهل الردة والبغى، والمحاربين وقطاع الطريق.

كما تحدث الفقهاء عن اختصاصات ولاية القضاء ومنها: فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات، واستيفاء الحقوق من الممتنع منها، وايصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها بالاقرار أو البينه، وثبوت الولاية على من كان ممنوعاً من التصرف لجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر في الأوقاف بحفظ أصولها، وتنمية فروعها وقبض غلتها، وصرفها في سبلها، وتنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع، وتزويج الأيامى بالأكفاء، إذا عدم الأولياء، وإقامة الحدود على مستحقيها، والنظر في مصالح عمله، وتصفح شهوده وأمنائه، واختيار النائبين عنه من خلفائه في اقرارهم، والتعويل عليهم مع السلامة والاستقامة،

---

(٤١٠) أبو يعلى – ص ٣٩ وما بعدها، د. سليمان الطماوى – السابق – ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٤١١) أبو يعلى – المرجع نفسه – ص ٤٤ وما بعدها.

وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة[٤١٢].

ونظراً لما للمال من أهمية في حياة الناس قد تغرى بالطمع فيه أو التطاول عليه، فقد وضع الفقهاء تحديداً دقيقاً لما يجب على والى المال العام أن يفعله مع بيان الخطوات التى يجب أن تتبع، والاجراءات التى لابد أن تفعل، وإذا حدث أهمال لخطوة، أو تقصير في عمل إجراء من جهة الوالى، فإنه يكون حرياً بالمحاسبة، وهذه الاجراءات تتعلق باستيفاء المال، وإخراجه، وفي حالة الاستيفاء سواء كان ذلك ممن وجب عليه المال أو القابضين له من العمال، فيجب أن يكون في إطار التوثق بالاقرار أو الكتابة، واتباع ما تقضى به وسائل الاثبات، كما بين الفقهاء الحالات التى لا يعتد بالصرف فيها الا بتوقيع الإمام وذلك في حالة الصرف من حقوق بيت المال أو التنازل عنها، ولا يجوز امضاء التصرف حالتئذ إلا باستيفاء هذا الاجراء[٤١٣]، وإذا استراب صاحب الديوان بالتوقيع، وجب عليه أن يعرضه على الموقع، فإن اعترف به صح، والا فلا.

ووضع الفقهاء نظاماً للجزاء والحساب يختلف حكمه باختلاف ما تقلدوه، فإن كانوا من عمال الخراج لزمهم دفع الحساب، ووجب على كاتب الديوان محاسبتهم على صحة مارفعوه وان كانوا من عمال العشر فانهم يحاسبون

---

(٤١٢) الماوردى – ص ٧٨ وما بعدها، وابو يعلى – ص ٦٥ وما بعدها، د. سليمان الطماوى – ص ٣١٠ وما بعدها.

(٤١٣) الماوردى – ص ٢٤٤، حيث يقول: وأما كاتب الديوان وهو صاحب ذمامة، فالمعتبر في صحة ولايته شرطان: العدالة والكفاية، فأما العدالة فلأنه مؤتمن على حق بيت المال والرعية، فاقتضى أن يكون في العدالة والأمانة على صفات المؤتمنين، وأما الكفاية فلأنه مباشر لعمل يقتضى أن يكون في القيام مستقلاً بكفاية المباشرين، فإذا صح تقليده، فالذى ندب له ستة أشياء: حفظ القوانين، واستيفاء الحقوق، واثبات الرفوع، ومحاسبة العمال، وإخراج الأموال، وتصفح الظلامات، راجع: أبو يعلى – ص ٢٥٤ ومابعدها.

كذلك عند أبى حنيفة، فإذا حوسب من وجبت محاسبته من العمال، اعملت قواعد الاثبات في المخالفات، فإذا ثبت الخطأ وجب التصحيح على الوالى المخطئ، وهكذا، ضبط الفقهاء تنظيم العمل والمحاسبة عليه[٤١٤].

كما تكلموا عن اختصاصات بقية الولايات، كولاية المظالم، وولاية النقابة على ذوى الأنساب، والولاية على إمامة الصلوات، وصلاة الجمعة وفي غير الصلوات الخمس، كصلاة العيد، والخسوفين، والاستسقاء، وولاية الحج، وولاية الصدقات، وولاية الحسبة[٤١٥].

ويبدو مما ذكره الفقهاء بصدد اختصاصات كل ولاية، أن تحديد مجال الذمة المقررة للشخص الافتراضى كان من المسائل التى استحوزت على اهتمام الفقه، وذلك حرصاً على أن يلقى الواجب الكفائى ما يستحقه من اهتمام، حيث انه يتعلق به الصالح العام، وحتى لا تضيع المصلحة العامة في إطار الحرص على المصالح الخاصة، والإغراق في المآرب الذاتية، وحتى يتحقق التوازن المطلوب بين جناحى الحقوق المقررة، وهما الحق الغام، والحق الخاص، بما يقود المجتمع إلى مشارف الرقى والعزة، وحتى تتسنى المساءلة الشخصية الدقيقة عن كل تجاوز أو اهمال أو تقصير، أو اساءة أو استغلال نفوذ.

ثانيهما: صياغة المبادئ العامة التى تحكم اختصاصات جميع الوظائف:

بيد أن تحديد اختصاصات كل وظيفة على نحو خاص، ربما لا يسعف في ممارسة جميع الوظائف التى توجه مختلف أنشطة الدولة، خاصة تلك التى تلى الوظائف العليا في المرتبة، والتى يشغلها عدد كبير من الموظفين أو

---

(٤١٤) الماوردى – ص ٢٤٦ وما بعدها، أبو يعلى – ص ٢٥٦.

(٤١٥) د. سليمان الطماوى – ص ٣١٣ وما بعدها.

الولاة القائمين على شئون تلك الوظائف في مناحى التخصصات المتباينة في التعليم، والصحة، والزراعة، والتجارة، والصناعة، والشرطة، والقضاء وغير ذلك من الوظائف التى لا يستغنى أى مجتمع عنها، والتى يقتضى القيام بها ما أوجبه الله على المسلمين من القيام بفرض الكفاية في كل مالهم فيه حاجة شرعية معتبرة، تتعلق بحفظ مصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وهذه الوظائف من الكثرة والتنوع بما لا يمكن معه وضع ضوابط لاختصاصات كل وظيفة على حدة، فإن ذلك التحديد إذا كان ممكنا بالنسبة للوظائف العليا، إلا أنه في مجال تلك الوظائف الكثيرة والمتنوعة يبدو أمراً في غاية المشقة، ومن ثم اتجه الفقهاء إلى وضع المبادئ العامة التى تحكم واجبات تلك الوظائف بما يسمح بتغييرها، أو تطويرها، وفقاً لظروف الزمان والمكان وطبيعة العمل، وفي حدود المبادئ العامة للشريعة.

وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية: "عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، ليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء لبعض الأمكنة والأزمنة، ما يدخل في ولاية الحرب في مكان آخر وزمان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال، وجميع هذه الولايات هى في الأصل ولايات شرعية، ومناصب دينية، فأى من عدل في ولاية من هذه الولايات، فساسها بعلم وعدل وأمانة، وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان، فهو من الابرار الصالحين، وأى من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين"[416]، والضابط لذلك قول الله تعالى: ﴿إن الابرار لفى نعيم وإن الفجار لفى جحيم﴾[417].

---

[416] ابن تيمية – وظيفة الحكومة الإسلامية – ص ١٠ – المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

[417] سورة الانفطار – الآيتان ١٣، ١٤.

ويقول أيضاً: "المقصود الواجب بالولايات: إصلاح دين الخلق الذى متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، واصلاح ما لا يقوم الدين الا به من أمر دنياهم، وهو نوعان: قسم المال بين مستحقيه، وعقوبات المعتدين، فمن لم يعتد اصلح له دينه ودنياه، وإذا تغير الزمان، وتغيرت الرعية، اجتهد الراعى في إصلاح دينهم ودنياهم بحسب الامكان، وهو إن فعل ذلك كان من أفضل أهل زمانه وكان من أفضل المجاهدين في سبيل الله[٤١٨]، فالواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتبطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت؛ كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع اعظم المفسدين مع احتمال ادناهما هو المشروع"[٤١٩].

ويبدو مما ذكره الإمام ابن تيمية وغيره من الفقهاء، أن تحديد نطاق الذمة في مجال الواجب الكفائى قد تنوعت أساليبه، وتعددت طرقه، بحيث تشمل النص بالتفصيل على المسائل التى تدخل في نطاق الولاية، والتى تشغل بها ذمة المسئول عنها، كما تشمل وضع المبادئ العامة التى يمكن من خلالها الحكم على مسلك المسئول في مجال ممارسة مهام ولايته، بالموافقة لتلك المبادئ أو الخروج عليها، وأنه وإن كان الفقهاء قد نصوا على واجبات محددة لبعض الولايات بحسب ظروفها وأهميتها، الا أن كثيراً من الولايات كما يقول ابن تيمية: ليس له حد في الشرع، أى لم يرد بشأنها نص على واجبات محددة، ومع ذلك فهى لابد أن تأتى متفقة مع مبادئ الشرع التى تأمر أداء الأمانة عملاً بقول الله تعالى في وصف المؤمنين: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾[٤٢٠]، فإن الولايات كلها امانات مسئولة، والقيام عليها عقد

---

[٤١٨] ابن تيمية – السياسة الشرعية – السابق – تحقيق بشير محمد عيون – ص ٣٠.

[٤١٩] المرجع نفسه – ص ٥٦.

[٤٢٠] سورة المؤمنون – الآية ٨.

مرعى الزمان.

ولا شك – في نظرنا – أن هذا التحديد للواجبات الوظيفية في الفقه الإسلامي، سببه تحديد المجال الذى تشغل به الذمة في الواجب الكفائي، ليكون ذلك مدخلاً لتقرير المسئولية الكفائية على المسئول عنه في شخصه هو، وليس في بنيان الشخص الافتراضى، ولا أظن أن هذا التأصيل مختلف عما ذهب إليه فقه القانون، إذ أن مآل المسئولية عن تصرفات الشخص الافتراضى يتحملها دائماً الاشخاص الطبيعيون القائمون على أمره، وأن كانت المسئولية غالباً ما تنسب إلى الشخص الافتراضى، على أساس أنه متبوع أو ضامن، أو على أساس ان له إرادة هى إرادة من يمثلوه، فإذا وقع الخطأ ممن كان ممثلاً للشخص الافتراضى، فليس هناك مانع من إسناد هذا الخطأ إلى الشخص المعنوى نفسه[٤٢١]، إلا أن النتيجة في كلا الاتجاهين مآلها واحد، وإن اختلف طريق الوصول إليها، فالفقه الإسلامي يقيم المسئولية مباشرة على المسئول عن الشخص الافتراضى، على أساس الإخلال بواجب كفائى يتعين عليه القيام به بأمانة، بينما يرى فقهاء القانون أن الشخص الافتراضى مسئول في علاقته بالغير، أما فيما بينه وبين اعضائه المسئولين عنه، فإن له ان يرجع عليهم بما غرمه بسبب خطئهم[٤٢٢]، ومن ثم يلتقى مع الفقه الإسلامي في النتيجة، وإن اختلف عنه في أنه قد وصل إليها بطريق غير مباشر، بينما يصل الفقه الإسلامي إليها مباشرة ومن أقصر طريق.

---

(٤٢١) د. عبد الرزاق السنهورى – الوسيط – جـ ١ – فقرة ٥٤١، حيث يرى انه في مسئولية الشخص الافتراضى عن عمل لابد من الاقتصار على ركن التعدى في الخطأ دون ركن التمييز، وراجع: د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٢١ وما بعدها، د.عبدالوهاب البطراوى – الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى – السابق – ص ٤٠ ومابعدها.

(٤٢٢) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٣٤ وما بعدها.

موازنه بين الفقهين الإسلامي والوضعي:

ويبدو مما ذكره فقهاء القانون: أن الذمة تتخذ طابعاً مادياً يتمثل في مجموعة من الأموال تثبت له أو عليه[٤٢٣]، بينما هي في الفقه الإسلامي: وصف يصير به الشخص أهلاً لما له ولما عليه، فهي ذات طابع معنوى يتمثل في القابلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومن ثم فإن نطاقها يتسع ليشمل كافة الحقوق والالتزامات المالية وغير المالية، كالصلاة والصيام والحج وديون العباد، وكذلك الالتزامات المالية المتعلقة بالعبادة، كالزكاة وصدقة الفطر، أما نطاق الذمة في القانون فإنه يتحدد بالحقوق والالتزامات المالية[٤٢٤]، وبدهى فإن ذمة الشخص الافتراضى لن تتعلق بها الالتزامات التعبدية كالصلاة والصيام والحج، وان كان من الممكن ان تتعلق بها جميع الالتزامات المالية المتعلقة بحقوق الناس، حتى ولو كان فيها جانب التعبد مثل الزكاة، فتجب في مال الشخص الافتراضى إذا استوفت شروطها، وفي هذه الحدود يتميز الفقه الإسلامي عن القانون.

---

(٤٢٣) د. عبد المنعم البدراوى – ص ٦٢٢، د. عبد الودود يحيى – ص ٢٥٩، د. محمد سامى مدكور – ص ١١٥، د. شفيق شحاته – ص ٦٣، د. محمد لبيب شنب – مبادئ القانون – ص ١٩٨ – طبعة ١٩٧٠م، د. مختار القاضى – ص ١٨٤، وكتابنا: مبادئ فكرة الحق – ص ٢٧٧.

(٤٢٤) التوضيح لصدر الشريعة – جـ ٢ – ص ١٦١، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام – جـ ٢ – ص ٩٦، والفروق للقرافى – جـ ٣ – ص ٢٣٠، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٤ – ص ٢٤٦، وشرح منح الجليل – جـ ٣ – ص ٢٧، وكشاف القناع – جـ ٢ – ص ١١٧، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور السنهورى – جـ ١ – ص ٢١ وما بعدها – حاشية (١).

الفرع الثانى

أهلية الشخص الافتراضى في الفقهين الإسلامي والوضعى

الغصن الأول

أهلية الشخص الافتراضى في فقه القانون

الاهلية المقررة للشخص الافتراضى - وفقاً لما جرى به نص المادة (٥٣) مدنى مصرى، تتنوع إلى نوعين من الأهلية هما: الأهلية العامة التى يكون الشخص بها اهلاً لوجوب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وثانيهما: أهلية التقاضى، وينبغى بيان هذين النوعين من الاهلية:

أولاً: اهلية الوجوب وأهلية الاداء:

مما لا خلاف فيه أن الشخص الافتراضى تتقرر له أهلية في الحدود التى يعينها سند إنشائه، أو التى يقررها القانون، ذلك أن القانون قد قطع دابر الخلاف بشأن تلك المسألة، حين نص في المادة (٥٣/٢ب) على أنه يكون للشخص الاعتبارى: "أهلية في الحدود التى يعينها سند انشائه، أو التى يقرها القانون"، ومن ثم لم يكن هناك بد أمام الفقه من الاقرار للشخص الافتراضى بالأهلية وفقاً لما قرره القانون في النص المشار إليه.

والأهلية هى قوام وجود الشخصية، فإذا كان الحق لا يتقرر إلا لمن توافرت فيه صفة الشخصية، بأن يكون كائناً ذا قيمة اجتماعية لوجوب الحقوق له أو عليه، فإن الشخصية تبدو وثيقة الصلة بالاهلية، حتى شاع في الفقه اعتبارهما من قبيل المترادفات اللفظية[٤٢٥]، حيث يتم التعبير عن

---

(٤٢٥) الوسيط للسنهورى - جـ ١ - فقرة ١٤٥، د. عبد الفتاح عبد الباقى - ص ٨٩، د.محمد سامى مذكور - ص ٥٤، ٨١، د. إسماعيل غانم - ص ١٦٨، د. عبد المنعم فرج الصدة-نظرية الحق-ص ٤٧-طبعة ١٩٥٠م، د. سليمان مرقس - السابق - =

الشخصية باصطلاح أهلية الوجوب، الا أنه – مع ذلك – تبقى ثمة فروق تبرر التمييز بينهما، ذلك ان الشخصية وهى صلاحية كائن لأن تنسب إليه الحقوق والواجبات، إنما تواجه هذه الصلاحية في ذاتها، من حيث مبدأ وجودها، بحيث تعتبر موجودة أو منعدمة، ولكنها لا تتصور أبداً ناقصة، فوجودها لا يتراوح بين الكمال والنقصان بتراوح عدد ما تتعلق به الصلاحية من حقوق والتزامات، بل يكفى لوجود الشخصية ثبوت هذه الصلاحية أصلاً، ولو كانت متعلقة ببعض الحقوق والواجبات، دون بعض، أو حتى بواحد منها فحسب[٤٢٦]، ومن ثم فإنه إذا كانت الشخصية ثابتة لكل آحاد الناس في القانون الحديث، فمعنى ذلك، ان لكل منهم بالتساوى، مثل هذه الصلاحية في المبدأ، ولو كان محروماً من بعض الحقوق، فيظل له دون نقصان نفس ما للباقين غير المحرومين من شخصية، مادام أن له من القيمة الاجتماعية مثلهم ما يجعله صالحاً كصاحب شخصية يمكن أن ينسب إليه أى حق أو التزام، وإذا كان اختلاف الأشخاص في قدر ما يمكن نسبته إلى كل منهم من حقوق وواجبات أو التزامات، لا ينتقص من تساويهم في الشخصية، لأنه لا يمس مبدأ صلاحيتهم كأصحاب للحق وللواجب، أو الالتزام، فهو يفرق بينهم من حيث مدى هذه الصلاحية وهذا المدى هو المقصود أساساً بأهلية الوجوب[٤٢٧]، وهو الذى يمكن أن يكون كاملاً عند البعض، وناقصاً عند البعض الآخر، بحسب شمول الصلاحية لكل الحقوق أو الواجبات أو

=ص ٧٤٤ وما بعدها، د. حسن كيرة – السابق – ص ٥١٧، د. جميل الشرقاوى – السابق – ص ٣١٧ حيث يقرر: "ان أهلية الأداء تعنى الشخصية"، وراجع:

Marty et Raynaud: op. cit., T.1, N°. 791.

(٤٢٦) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٧٥٤ هامش ١٢٥، ص ٧٥٥، د. حسن كيرة – ص ٥١٨.

(٤٢٧) د. سليمان مرقس – السابق – د. حسن كيرة – السابق.

اقتصارها على بعض منها دون بعض، ومن ثم فإنه لا يحمل تساوى الأشخاص في الشخصية تساويهم في أهلية الوجوب، وإنما تتفاوت أهلية وجوبهم اتساعاً وضيقاً بحسب الاحوال دون أن ينتقص ذلك مما لهم من نفس الشخصية المتساوية(٤٢٨)، فالشخصية - إذن - تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الالتزام بصفة عامة، دون تحديد أو تعديد، بينما تتعلق أهلية الوجوب بمدى هذه الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات، ومن ثم يتحدد الفيصل بين الشخصية وأهلية الوجوب رغم تعلقهما معاً بهذه الصلاحية، ومن ثم فإنه تثبت الشخصية للنساء - مثلاً - رغم حرمانهن في بعض الشرائع من الحقوق السياسية، وإعفائهن من الخدمة العسكرية، وللاجانب رغم حرمانهن في بعض الشرائع من تملك العقارات أو الأراضى الزراعية، وللقريب رغم حرمانه من الارث بسبب قتل مورثه عمداً، وان كان لهذا الحرمان أو الاعفاء أثره على أهليتهم للوجوب، فتكون مقيدة أو ناقصة بالنسبة إلى غيرهم من ذوى الصلاحية الكاملة لوجوب كل الحقوق والواجبات، أو منعدمة في شأن الحق الوارد عليه الحرمان، أو الالتزام محل الإعفاء بالذات(٤٢٩).

نوعا الأهلية ومدى ثبوتهما للشخص الافتراضى:

وإذا كان من المعلوم ان للشخص الافتراضى اهلية في الحدود التى يعينها سند انشائه، أو التى يقررها القانون، فإن الأهلية كما هو مقرر تنقسم إلي نوعين يقتضى منطق البحث بيان كل منهما:

---

(٤٢٨) المرجعان السابقان - نفس المكان.

(٤٢٩) د. حسن كيرة - ص ٥١٩، د. أحمد سلامة - ص ٢٦٧.

أولهما: أهلية الوجوب:

وأهلية الوجوب تتعلق بجانب ما يتقرر للشخص الافتراضى من حقوق تثرى ذمته، والأصل أن يكون له أهلية وجوب كاملة، يكون مثله فيها كمثل الشخص الطبيعى، وذلك فيما خلا القيود التى تقتضيها طبيعته الخاصة، وبداهة فإنه ليس للشخص الافتراضى أهلية لاكتساب الحقوق العائلية، فليس له صلات قرابة، كما أن أهليته لاكتساب الحقوق المالية، ليست كاهلية الشخص الطبيعى، فلئن كان الشخص الافتراضى يصلح لأن يكون صاحب حق ملكية أو حق ارتفاق أو أن يكون صاحب حق انتفاع، وحق رهن رسمى، ورهن حيازى، في الحدود التى ينص عليها القانون[٤٣٠]، فإنه لا يصلح لان

---

(٤٣٠) من ذلك ما كانت تقضى به المادة (٥٧) مدنى، من فرض حظر على الجمعية التى لا يقصد منها تحقيق غرض خيرى أو تعليمى، أن يكون لها حقوق ملكية، أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى انشئت من أجله، ومعلوم أن هذه المادة قد الغيت بموجب القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦، ثم الغى هذا القانون بمقتضى القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، الذى اصبح ينظيم الآن الجمعيات والمؤسسات عدا جمعية المرشدات المصرية التى ينظمها القانون ١٦٢ لسنة ١٩٦٣م، وقد نصت المادة ٧ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على ان الجمعيات لا يكون لها حق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات الا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى انشئت من اجله، ما لم تحصل بذلك على إذن من الجهة الإدارية المختصة، غير أنه يلاحظ أن هذا القيد لا يسرى على الجمعية في حالتين؛ الأولى: إذ كانت الجمعية تعمل في مجال الرعاية الاجتماعية، أو كانت ثقافية (مادة ٧)، والثانية: إذا كانت الجمعية قد صدر قرار جمهورى باعتبارها ذات صفة عامة (المادتان ٦٣، ٦٥) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤م، ولا يترتب على صدور القرار الجمهورى باعتبار جمعية معينة ذات صفة عامة، أن تصبح هذه الجمعية من أشخاص القانون العام، بل تبقى من أشخاص القانون الخاص، وهذه القيود كان قد نص عليها في المادة (١/٥٧) مدنى، واوضحت المذكرة الايضاحية له، عن حكمة هذه القيود بقولها:=

يكون صاحب حق سكنى، أو حق استعمال، لأن هذه الحقوق لا تتقرر بحسب طبيعتها الا للشخص الطبيعى، وهو ان كان له الحق في تمييز ذاته، وصون سمعته والحق في الاختراع الذى يتوصل إليه، والعلامات التجارية الخاصة به، الا انه ليس له - مثلاً - الحق في أن يطالب بنفقة، وهو يصلح لأن يوصى له، ولكنه ليس له الحق في أن يرث، وذلك مع استثناء الدولة، وهى شخص معنوى إذ ان لها الحق في أن ترث من لا وارث له(٤٣١).

ثانيهما: أهلية الأداء:

وأهلية الأداء تتمثل في صلاحية الشخص الافتراضى للقيام بأعمال قانونية بواسطة ممثليه وهذه الأهلية مما يثبت له، وبمقتضاها يستطيع - كقاعدة عامة - أن يقوم بواسطة ممثليه بأى عمل أو تصرف قانونى، إلا ما كان من هذه الأعمال يفترض وجود شخص طبيعى، وفيما عدا القيود التى يضعها القانون لصالح الشخص المعنوى نفسه، أو للصالح العام، ومن ثم يستطيع الشخص المعنوى أن يقوم بأعمال الإدارة، وبأعمال التصرف سواء كان بمقابل، أو بدون مقابل، ويجب أن نميز بالنسبة للتصرفات التى بدون مقابل بين الوصايا والهبات، ففيما يتعلق بالوصايا، فإن الشخص المعنوى

="إنه قد رؤى من الخير استحداث هذا القيد توقيا لحبس العقارات عن التعامل، ودرءاً للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات، راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ١ - ص ٣٩١، وفي هذا المعنى: د. سليمان مرقس - السابق - ص ٦٩٦ وما بعدها - فقرة ٢٩١، د. جميل الشرقاوى - السابق - ص ٣٦٦، د. أحمد سلامه - ٢٦٩، د.نعمان جمعه - ص ٥١٧ وما بعدها.

(٤٣١) وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية الذين يرون أن تلك الأموال تئول لبيت المال على أساس أنه مال ضائع لا مالك له، وقد سبق بيان ذلك، ومن هذا الرأى في القانون، د. محمد سامى مدكور - السابق - ص ١٦١، هامش (١).

لايجوز ان يتصرف في أمواله بطريق الوصية، إذ الوصية عمل قانونى لا يقوم به إلا الشخص الطبيعى، ولا يؤثر في هذا المعنى، ماهو مقرر في بعض الحالات للشخص الافتراضى من جواز ان ينص في بعض الحالات على مصير أمواله بعد انقضائه، فقد تنص الجمعية في نظامها على مصير أموالها بعد حلها، وكذلك يمكن أن تفعل المؤسسة، إلا أن كل ذلك لا يعتبر وصية، وفيما يتعلق بالهبة ينبغى التفرقة، ذلك أن ثمة أشخاصاً افتراضية من اغراضها الأساسية التبرع، وأخرى لا يكون ذلك من أهدافها، اما الأولى فإنه لا مراء في أن لها أهلية التبرع، وأما الثانية فإن أهليتها للتبرع محل نظر وطريق الضبط في هذا الأمر أن يقال: ان لها أهلية التبرع بالأشياء زهيدة القيمة، أما ما فوق ذلك فلها أهلية التبرع به ما لم يقيد من أهليتها في هذا الصدد نص في القانون، أو في نظام الجمعية، أو في سند انشاء المؤسسة(٤٣٢).

---

(٤٣٢) د. عبد الحى حجازى – ص ١٧٥ وما بعدها، د.منصور مصطفى منصور – ص ٢١٧، د. عبد الفتاح عبد الباقى – ص ١٨٠، وقارن: أحمد سلامة – ص ٢٦٨ – حيث يرى: "ان الشخص الاعتبارى ليست له أهلية أداء، وان النائب عنه إنما يعبر عن ارادته الشخصية وليس عن إرادة من ينوب عنه"، وفي هذا المعنى: د. شمس الدين الوكيل – ص ١١٣ وما بعدها، وراجع: د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٨، د. على حسن نجيده – ص ٢٢٥، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٨٠، د. جلال العدوى – ص ١٧٨ وما بعدها، د. فتحى عبد الصبور – ص ٥٦٨ وما بعدها، د. نعمان جمعة السابق، د. رمضان أبو السعود – ص ٣٥٩ وما بعدها، د. توفيق فرج – ص ٢٧٠ وما بعدها، د. عبد الودود يحيى – السابق– ص ٣١١، د.جمال الدين زكى–ص ٤٨٣، محمد كمال عبد العزيز – ص ١٩٧ وما بعدها.

حق الشخص الافتراضي على مصنفاته:

وقد أثار حق الشخص الافتراضي على مؤلفاته خلافاً في الفقه حول مدى صلاحيته لأن يكون صاحب حق بصفته مؤلفاً، فانكر اتجاه فقهي ذلك عليه، على اساس أنه وان كان من الممكن ان يختص بحق الاستغلال المالي على مؤلفاته، شأنه في ذلك شأن كافة الحقوق المالية، حيث لا يثير ذلك صعوبة، إلا أن الحق الأدبي بما يتضمنه من سلطات فإنه لا يمكن أن يستأثر به غير الإنسان، وعلى ذلك، فإذا كان العمل جماعياً صادراً عن شخص معنوي كجماعة بحث علمي فإن هذا العمل لا يجوز تغييره أو تعديله أو المساس به إلا بإجماع من اشتركوا في أدائه، وسند هذا الرأي، أن حق المؤلف مؤقت بمدة معينة لا تتجاوز خمسين عاماً من تاريخ وفاة المؤلف، وإذا سلمنا بجواز اعتبار الشخص الافتراضي مؤلفاً فكيف يمكن احتساب هذه المدة؟، إن ذلك التحديد يثير صعوبة تنال من وجود ذلك الحق، ناهيك عن ان الشخص الافتراضي لايمكن ان يكون مؤلفاً، لأنه لا عقل له في الواقع، ومن ثم سيكون الحق مقرراً لمن قاموا بالتأليف من أعضائه[٤٣٣].

وذهب رأي فقهي إلى أنه لا مانع ان يكون الشخص الافتراضي صاحب حق على مؤلفاته، ويمكن نسبة العمل العلمي إليه، ولا يؤثر في ذلك أساس تحديد مدة الحماية بخمسين سنة بعد وفاة المؤلف، حيث يمكن ان يقوم حل الشخص الافتراضي مقام الوفاة في تقرير الحكم، وقد أخذ قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، بذلك في المادة (٢٧) منه، والتي عرفت المصنف الجماعي بقولها: "إنه المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشرة تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي

---

(٤٣٣) د. شمس الدين الوكيل – ص ١١٠ وما بعدها، وفي الفقه الفرنسي
Marty et Raymaud: T.1, p. 1280.

أو المعنوى، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة، ويعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفاً، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف".

ويرى جانب كبير من الفقه أن ذلك الحكم الذى قررته المادة (٢٧) من قانون حماية حق المؤلف المصرى منتقد، إذ أن هذا الاسناد الكلى لحقوق المؤلف المادية والأدبية لغير من قام بالتأليف، يعد أمراً بالغ الغرابة، لا يبرره إلا الحرص على الهدف الذى يتوخاه الشخص الذى وجه العمل، بحيث يخشى على سلامة هذا الهدف لو اعطى كل مؤلف قدراً من السلطات بقدر ما بذل من مساهمة، ناهيك عن ان صفة التأليف أو الابتكار الذهنى لا يتصور حصولها إلا من الإنسان، كما أن إسناد حق التأليف إلى غيره يتعارض مع فكرة التأليف ذاته[٤٣٤].

ويبدو من ذلك صحة ما ذهب إليه جانب من الفقه من وجوب تصوير أهلية أداء الشخص الاعتبارى على صورة تختلف عن أهلية الشخص الطبيعى، أى في صورة تتفق مع طبيعته الخاصة، فلا تكون هى القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيراً ينتج أثره في حقه، وإنما يمكن القول بأنها تعنى

---

(٤٣٤) د. حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص ١٢٧ وما بعدها – دار الفكر العربى ١٩٧٩م، د.شمس الدين الوكيل –ص ١١٢، د.عبد الحى حجازى–السابق– ص١٧٤، د. حسن كيرة – السابق – ص ٤٨٧ وما بعدهـا، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص٦٧ وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور – ص ٧٥، د. أحمد سلامة – السابق – ص ١٠٩ وما بعدها، د. مختار القاضى – حق المؤلف – الكتاب الأول – ص ١٢٧ وما بعدها – طبعة ١٩٥٨م، د. محمد شكرى سرور – ص ٧٨، د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – ص ٩٧ – طبعة ١٩٦٠م، د. نعمان جمعة – ص ٣٧٦ وما بعدها، د. إسماعيل غانم – ص ٥٩.

تحديد مجال النشاط الإرادى المعترف به للشخص الاعتبارى لتحقيق أغراضه[٤٣٥].

ثانياً: أهلية التقاضى والخصومة:

حق الشخص الافتراضى في التقاضى مبنى على ثبوت الشخصية له، وهذا ما لا يمارى فيه أحد ومع ذلك، فإن المشرع قد حرص على أن ينص صراحة في المادة (٥٣/٢جـ) مدنى مصرى، على حق الشخص الاعتبارى في التقاضى، ونظراً لأن ما قرره هذا النص قد ورد على أمر مسلم به، لم يبق إلا أن يكون ذلك النص من قبيل التأكيد على هذا الحق وإبرازه بصورة تقطع ما يثار من جدل حول مدى صحة بعض الإجراءات القضائية التى يقتضيها تقرير هذا الحق له، ولهذا يقرر جانب من الفقه: أن حق التقاضى يثبت للشخص الافتراضى بثبوت الأهلية له دون حاجة إلى نص عليها، أما وقد نص القانون على هذا الحق فقد ابرزه بصورة مؤكدة[٤٣٦].

وبناء على ما ثبت للشخص الافتراضى من حق التقاضى يمكنه أن يرفع الدعاوى على الغير، كما يمكن للغير أن يرفع الدعاوى عليه، فإذا كان مدعى عليه تعلن صحيفة الدعوى إلى ممثله، ولا حاجة لاعلانها إلى كل عضو من أعضائه[٤٣٧]، بل ان المشرع الفرنسى قد اعترف لبعض الأشخاص الافتراضية (كالنقابات) بالحق في التقاضى للدفاع عن المصالح العامة المتعلقة بالمهنة، ولو كان الشخص الافتراضى لا يضم في عضويته كل العاملين

---

(٤٣٥) محمد كمال عبد العزيز – ص ١٦٨.

(٤٣٦) د. جمال الدين زكى – السابق – ص ٤٨٤، د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٩.

(٤٣٧) د. عبد الحي حجازى – ص ١٧٦، د. شمس الدين الوكيل – ص ١١٤ وما بعدها، د.عبد المنعم البدراوى – ص ٧٠٣، د. محمود مختار بريرى – السابق – ص ١٠٢.

فيها[٤٣٨]، وقد يعترف لبعض الأشخاص بالحق في الدفاع عن المصالح التى تتجاوز حقوق أعضائها، فللجمعيات الأسرية - مثلاً - أن تتصدى لأى عمل من شأنه أن يتضمن مساساً باستقرار الأسرة، وقد تطور استعمال هذا الحق لدرجة جعلت بعض الاتجاهات تميل إلى أن يكون لمثل هؤلاء الأشخاص الحق في الحصول على تعويض عن الاضرار التى تحيق بالمصالح المشتركة لأعضائها، بل والقول بأن للشخص الافتراضى كرامة وشرفاً واعتباراً مستقلين عن كرامة وشرف واعتبار المكونين له، وبناء على تلك الصفات الذاتية المستقرة له يكون له بمقتضاها الحق في التقاضى دفاعاً عنها[٤٣٩].

ويترتب على ثبوت حق التقاضى: أن الدعاوى التى ترفع على غير من يمثل الشخص الافتراضى تكون غير مقبولة، لرفعها على غير ذى صفة في التقاضى، كما يجوز التقاضى بين الأشخاص الافتراضية المختلفة بناء على استقلال ذاتية كل منها عن الأخرى، وان صورة الاعلان التى توجه إلى الشخص الافتراضى يجب أن تسلم إلى من ينوب عنه قانوناً، أو من يقوم مقامه، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالإقليم، حسب الاختصاص المحلى لكل منها، حيث تنوب إدارة قضايا الحكومة عن المؤسسات العامة، والشركات العامة، نيابة قانونية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم[٤٤٠].

ويظل حق الشخص الافتراضى في التقاضى قائماً طالما بقيت أهلية الخصومة قائمة، وهى تبقى ببقائه، فإذا فقد أهليته أو زالت شخصيته لسبب

---

(٤٣٨) Carbounnier: op. cit., N°. 82.

(٤٣٩) Carbounnier: op. cit., N°. 81, ets.

وراجع: د. أحمد سلامة - ص ٢٧١، د. فتحى عبد الصبور - ص ٦١٦ وما بعدها.

(٤٤٠) د. فتحى عبد الصبور - ص ٦١٦ وما بعدها، د. محمود مختار بريرى - السابق، وراجع: حكم النقض المدنى في ١٩٦٢/٢/١٥م، مجموعة المكتب الفنى ١٣-١-٣٨.

من أسباب الزوال أو الانتهاء، فإن حق التقاضى ينتهى معها، ومن ثم ينقطع سير الخصومة في الدعاوى المتعلقة به إذا انتهى وجوده[٤٤١].

الغصن الثانى

أهلية الشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

من المعروف أن الأهلية في اللغة معناها: الصلاحية للشيىء[٤٤٢]، وهى في اصطلاح الفقهاء، تعنى: "صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه شرعاً[٤٤٣]، أو لصدور الفعل منه على نحو يعتد به شرعاً[٤٤٤]، أو هى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[٤٤٥].

---

(٤٤١) د. فتحى عبد الصبور – ص ٦١٨ وما بعدها.

(٤٤٢) المعجم الوسيط – جـ ١ – ص ٣١.

(٤٤٣) الشيخ محمد بن حمزة الفنارى – فصول البدائع في أصول الشرائع – مرجع سابق – مخطوط – لوحة ١٤١.

(٤٤٤) حاشية الرهاوى – السابق، مطبوع على هامش المنار – ص ٩٣٠ – المطبعة العثمانية ١٣١٥هـ وراجع: التقرير والتحبير – جـ ٢ – ص ١٦٤، وكشف الاسرار على أصول البزدوى – جـ ٤ – ص ٢٣٧ وما بعدها، وأصول السرخسى – جـ ٢ – ص ٣٣٢، وقد عرفها القرافى لقوله: قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، راجع: الفروق – جـ ٣ – ص ٢٣٢، وفي الفقه المعاصر، على حسب الله – ص ٣٩٤، أحكام المعاملات الشرعية – ص ٢٣٦، د. بدران ابو العينين بدران – السابق – ص ٤٢٧، د. محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – ص ٤٤٧ وما بعدها، د. محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد – السابق – ص ٣١٦ وما بعدها، الشيخ محمد أبو زهرة – السابق – ص ٣٠٢ وما بعدها.

(٤٤٥) د. محمد مصطفى شلبى – المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي – ص ٤٩٠ وما بعدها – دار النهضة العربية – بيروت ١٩٨٥م، الشيخ أحمد إبراهيم – الالتزامات في الشرع الإسلامي – ص ١٠٩ وما بعدها.

ويبدو من تعريف الفقهاء للأهلية. أنها وثيقة الصلة بالذمة، فهي منها بمثابة السبب من المسبب، وفي هذا يقول صاحب كشف الأسرار: "أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أى لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هى محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال"[٤٤٦]، وان كان بعض الفقهاء قد ذهب إلى ان صلة الذمة بالأهلية أقوى من هذا، فهما بمنزلة شيىء واحد، ويمكن ان يطلق كل منهما على الآخر، ويكون صحيحاً لو قلنا: "إن الذمة هى أهلية الوجوب، أو أنها القابلية لثبوت الحقوق ووجوب الالتزامات، وإذا قلنا: ان زيداً له ذمة، فمعنى هذا القول: إنه أهل لأن يعامل[٤٤٧]، وسواء قلنا: إن الذمة سبب للأهلية، أو أنهما مترادفان لفظاً متحدان معنى، فإن ثمة رابطة قوية بين الأمرين تدل على ان وجود الذمة يعنى وجود الأهلية.

والفقهاء متفقون على أن الذمة وصف للإنسان، وبمعنى آخر: هى وصف للشخصية التى تثبت للإنسان، وقد كشفت الأدلة الشرعية والضرورات العملية عن أن الذمة لا يقتصر ثبوتها على الإنسان وحده، وإنما يتعدى إلى

---

(٤٤٦) كشف الأسرار - السابق - والتقرير والتحبير - جـ ٢ - ص ١٥٦.

(٤٤٧) الفروق للقرافى - جـ ٣ - ص ٢٢٦، د. حسين حامد - والحكم الشرعى عند الأصوليين - ص ١٦٣، وقارن ما ذهب إليه الشيخ محمد أبو زهره - السابق - ص٣٠٥، حيث يقول: "وانا لنرى أن الأمر في شأنها أقل من أن يكون موضع خلاف، إذ الخلاف فيه خلاف لا جداء فيه ولا ثمرة، بل هو خلاف فلسفى، يعد من ملح العلم لا من ليه وصلبه، ويرى أن الأهلية خاصة ببنى الإنسان"، وقريب من هذا، الدكتور محمد يوسف موسى- السابق-ص٣١٧ حيث يقول: "إن معنى الذمة غير واضح تماماً ولا يدل على معنى وجودى في الإنسان زائد عما يعرف له من عقل وقوى مختلفة ظاهرة وباطنة، ولهذا يفضل القول: بأن مناط أهلية الوجوب في الإنسان هو إنسانيته".

كل كائن اجتماعى ذى قيمة ترقى لوجوب الحقوق لـه وعليـه، ومـن أهم تلـك الكائنات الاجتماعية التى ترقى لهذا الاسناد هى الأشخاص الافتراضية.

وإذا كانت الذمة قد أضفيت إلى الشخص الافتراضى، كما ظهر ذلك من أقوال الفقهاء، ومن الأحكام المقررة لبعض الأشخاص الافتراضية التى توافرت مقوماتها المادية والمعنوية، حيث بدا واضحاً ان تلك الأشخاص – وبناء على ما ثبت لها من وصف الشخصية – قد تقرر لها حقوق كثيرة، وفرضت عليها التزامات متعددة، كالدولة وبيت المال، والوقف، مما يقطع، بناء على تقرير تلك الأحكام وثبوت وصف الذمة لهؤلاء الأشخاص، أنها تتمتع بالأهلية.

والواقع أن الأهلية المقررة للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي مبنية في أساسها على الطبيعة الفقهية للذمة المقررة له، حيث بنيت فكرتها على أساس المسئولية الكفائية الناشئة عن الواجب الكفائى، وهى تثبت للشخص الطبيعى بصفته الوظيفية، وعلاقته النيابية بالشخص الافتراضى الذى أنيطت به المسئولية عنه، حيث يستطيع بموجب تلك الأهلية أن يمارس مختلف الأنشطة التى تتعلق به، وفي الحدود المرسومة للغايات المتوخاة من وجوده، دون أن يتجاوز تلك الحدود، فإذا تجاوز أو تعسف كان مسئولاً بشخصه، وفي إطار الضوابط المقررة لما يجب أن يتوخاه القيام على شئونه، ويكون الكيان الموضوعى للشخص الافتراضى هو الإطار الذى تمارس فيه تلك الأهلية وبالتحديد – المسئولية الكفائية نشاطها.

أهلية التقاضى المقررة للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي:

وفي الفقه الإسلامي يعتبر حق الشخص الافتراضى في التقاضى أثراً من الآثار المترتبة على إضفاء صفة الشخصية وتقريرها له، حيث يعتبر ذلك الحق واحداً من الاختصاصات المقررة التى يمارسها المسئول نيابة عنه

وبصفته ممثلاً له، ومدافعاً عن حقوقه أمام القضـاء، فواجبه الوظيفـي الملقـى على عاتقه بحكم الواجب الكفائى الذى الـتزم بـه، يحتـم عليـه أن يمـارس هـذا الحق ليدفع عن الشخص الافتراضي الدعاوى الباطلـة، ويطـالب لـه بـالحقوق العادلة.

المبحث الثاني

نطاق الحقوق المقررة للشخص الافتراضي في الفقهين الإسلامي والوضعي

المطلب الأول

نطاق الحقوق المقررة للشخص الافتراضي في القانون

الحقـوق المقـررة للشـخص الافـتراضـي مرتبطـة بأهليـة محـدودة إذا مـا قيست بأهلية الشخص الطبيعـي، وذلـك لمـا بيـن الشـخصين مـن اختـلاف فـي التكوين والغرض، ومعنى ذلك أن الحقوق المقررة له بموجب تلك الأهلية ترد عليها قيود تلائم طبيعتها، وهذه القيـود يمكـن إرجاعهـا إلـى نوعيـن؛ أولهمـا: يعود إلى طبيعة تكوين الشخص الافـتراضـي واختلافـه بـالقطع عـن الشـخص الطبيعـي، حيث لا يتصور أن يسند إلى الثانى من الحقوق والواجبـات مـايلازم طبيعة الإنسان، وثانيهما: يفرضه مبدأ تخصيص الشخص الافتراضـي بغـرض معين، يتحدد به وحده ما يسند إليه من حقوق والتزامات، ونبين هذين النوعين من القيود، على أن نخصص لبيان كل منها فرعاً:

الفرع الأول

الحقوق والالتزامات المتعلقة بطبيعة الإنسان

من الامور التى لا يمكن انكارها ان بين كل من الشخصين الافتراضى والطبيعى، اختلافاً في الشخصية يرجع إلى طبيعة تكوين كل منهما، وهذا الاختلاف يحتم تضييق نطاق الأهلية الممنوحة للشخص الافتراضى بما يستبعد اسناد الحقوق والالتزامات الملازمة لصفة الإنسان، وهذا ما عبرت عنه المادة (١/٥٣) مدنى مصرى بقولها: "الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية"، ومن ثم فإنه يبدو من المستحيل عقلاً تطبيق النظم المؤسسة على طبيعة الإنسان كتلك التى تفرض سناً أو جنساً أو قرابة، أو جسداً على الشخص الافتراضى(٤٤٨).

فلا يسوغ أن يسند إليه الحقوق المتعلقة بالأسرة، كما لا يجوز ان يطالب بها مثل حق المعاشرة الزوجية أو حق النسب، أو الالتزام بالنفقه للأولاد أو الزوجة المطلقة(٤٤٩)، كما لا يسوغ أن تسند إليه الواجبات المتعلقة بالكيان الجسدى للإنسان، مثل واجب الخدمة العسكرية أو حق السلامة الجسمية أو البدنية، أو الحقوق المترتبة على صلة الزوجية حتى ولو كانت حقوقاً مالية مثل حق الارث(٤٥٠).

---

(٤٤٨) د. حسن كيرة – ص ٦٤٢، د. أحمد سلامة – ص ٢٦٩.

(٤٤٩) ذلك ان حق الزواج وما يترتب عليه من حقوق قد منح للإنسان وحدة لحاجته الغريزية للتناسل والتى يؤدى الزواج إلى إشباعها، د. جميل الشرقاوى – ص ٣٨٠، د. على نجيده – ص ٢١٥ وما بعدها، وراجع: Michoud: T.2., p. 67.

(٤٥٠) حيث إن الارث يقتضي قيام سببه، وهو إما الزوجية أو القرابة، وهو ليس كذلك وما يئول إلى الدولة من التركات التى لا وارث لها فالصحيح انه ليس ارثاً، وإنما هو تملك لمال لا صاحب له في حكم الضائع لينفق على مصالح المسلمين، راجع: د. محمد سامى=

ويرى جانب من الفقه؛ أنه لا يسوغ - كذلك - أن يتمتع الشخص الافتراضى بالحقوق السياسية، وبخاصة حق الانتخاب، والترشيح وتولى الوظائف، على أساس أنها من حقوق الشخصية الملازمة للإنسان[٤٥١]، وكذلك بعض الحقوق العامة، كحرية الرأى، وحرية العقيدة، ومن هذه الحقوق العامة ما يثبت للإنسان لصفه خاصة فيه، كحرية التنقل في اقليم الدولة، وحرية تكوين الأسرة وحرية الاجتماع بغيره من الناس[٤٥٢]، وان كان الواقع يشير إلى أنه ليس في طبيعة الحقوق السياسية ما يفترض حتماً نسبتها إلى فرد إنسانى، أو يجعلها من الحقوق الملازمة له أو المقصورة عليه، إذ هى تعبير عن المشاركة في نظام الدولة، وهذه المشاركة كما تتصور من جانب الأفراد، يمكن أن تتصور كذلك من بعض الكائنات الجماعية المؤلفة من جماعات الأشخاص بصفة خاصة، وقد ورد في بعض التشريعات ما يدل على ذلك[٤٥٣]. كما اثبت له القانون حق الانتخاب في بعض الحالات، كانتخابات الغرف التجارية، كما أن له حق الاتجار[٤٥٤].

=مذكور- السابق - ص ١٦١، حاشية (١)، د. حسن كيرة - ص ٦٤٢ حاشية (٢)، د. رمضان ابو السعود - ص ٣٥٨.

(٤٥١) د. عبد الفتاح عبد الباقى - السابق - ص ١٧٩، د. جميل الشرقاوى - ص ٣٨٠.

(٤٥٢) د. جميل الشرقاوى - السابق، د. على نجيده - السابق، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - ص ١٧٢، د. سليمان مرقس - ص ٧٥٠، د. أحمد سلامة - السابق، د. عبد المنعم البدراوى - ص ٦٩٦.

(٤٥٣) من ذلك مثلاً: أن الولايات هى التى تمثل في مجلس الشيوخ الأمريكى، وأن الجامعات تمثل في مجلس العموم البريطانى، وأن بعض الدساتير تأخذ بتمثيل المهن والحرف في المجالس التشريعية، والدستور المصرى ١٩٥٦، كان يقرر للاتحاد القومى حق الترشيح لعضوية مجلس الأمة (مادة ٢/١٩٢)، راجع: د. حسن كيرة-ص ٦٤٣ حاشية (٢)،=

اما بالنسبة لحق التأليف، وما إذا كان من الممكن أن يثبت للشخص الافتراضى أو لا؛ فإن إسناد هذا الحق إليه وان كان محل اختلاف في الفقه، إلا أن المشرع المصرى قد حسم هذا الخلاف، وأجاز اثبات هذا الحق للشخص الاعتبارى، حيث أضفى عليه وصف المؤلف وأقر حقوقه على المصنفات الجماعية التى يوجه وينظم ابتكارها، ويتكفل بنشرها تحت إدارته[٤٥٥].

بيد أن ذلك لا يمنع ان الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان الأدبى للشخص لا يوجد مانع من اثباتها له فيكون له الحق في تمييز ذاته وحقه في حماية اسمه، وكل ما يتعلق بمقومات وجوده الأدبى كحقه في صيانة شرفه واعتباره[٤٥٦].

الفرع الثانى
مبدأ التخصيص

إذا كان الأصل أن الشخص العادي صالح لأن يكون محلاً للحقوق والالتزامات عامة دون تحديد، فإن الشخص الافتراضى على خلاف ذلك، تتخصص صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، بحدود غرضه،

=وراجع: د. عبد الحميد متولى – الوسيط في القانون الدستورى – ص ٢١٢ وما بعدها – طبعة ١٩٥٦م.

(٤٥٤) Marty et Raynaud: op. cit., N°. 1057.

(٤٥٥) مادة ٢٧ من قانون حماية حق المؤلف المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، وقد سبق بيان ذلك، راجع: د. حسن كيرة – ص ٦٤٤، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٣، د. نعمان جمعة – ص ٥١٧، د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٦.

(٤٥٦) د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٤، د. على نجيدة – ص ٢١٦، د. نعمان جمعة – السابق، د. عبد المنعم البدراوى – ص ٦٩٧.

دون تعميم، فلا يصلح إلا لتعلق الحقوق والالتزامات المتصلة بغرضه دون غيرها مما يجاوز هذا الغرض، ويرجع هذا الاختلاف الجوهرى، الذى تضيق نتيجة له أهلية وجوب الشخص الافتراضى عن اهلية وجوب الشخص الطبيعى، إلى حد كبير بسبب الاختلاف في الغرض بين الشخصيتين:

فالشخص الطبيعي لا ينحصر في غرض بعينه، لان قيمته الاجتماعية نابعة من ذاته بحكم الكرامة الإنسانية التى أوجدها الله فيه، بصرف النظر عما يسلك من سبل نشاط أو يستهدف من أغراض مختلفة، ولذلك فالأصل ان كل الأغراض مباحة ومطروقة له دون حصر أو تحديد مادامت لا تنافي حكم القانون[٤٥٧]، فلا تتخصص صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه بغرض معين أو جملة معينة من الأغراض، بل تتسع لتشمل كل غرض مشروع أيا كان هذا الغرض وما يتعلق به من حقوق والتزامات.

اما الشخص الافتراضى فالأصل أن وجوده وقيام شخصيته مرتهن بهدف معين، مما يحدد بالتالى إطار حياته القانونية المستقلة بحدود هذا الغرض، ومن ثم يجب ان يتخصص به وينحصر فيه بحيث لا يصلح مركزاً إلا لما يتعلق به وحده دون غيره من حقوق والتزامات، ولذلك يخضع الشخص الافتراضى – دون الشخص الطبيعى – لمبدأ التخصيص بغرض معين، مما ينكمش بأهلية وجوبه عن أهلية وجوب الشخص الطبيعى الطليقة،

---

(٤٥٧) د. رمضان أبو السعود – ص ٣٥٩، د. حسن كيرة – ص ٦٤٤، د. منصور مصطفى منصور – ص ٢١٦، د. شمس الدين الوكيل – ص ١٠٨ وما بعدها، وراجع:
Michaud: op. cit., N°. 248.
د. جميل الشرقاوى – ص ٣٨١، د. عبد المنعم البدراوى – السابق، د. محمد لبيب شنب – دروس في نظرية الحق – ص ١٩٣ – طبعة ١٩٧٧م، د. محمد السعيد رشدى – ص ١٣٣.

والمتسقة لمختلف الأغراض وتعددها[٤٥٨].

ويقوم مبدأ التخصيص على مقوله معقولة، مفادها أن الشخص الافتراضى إنما هو كيان مفترض، وصناعة تشريعية ابتكرها القانون، وإذا كان أمره كذلك يكون في قدرة المشرع الحد من مداها، وقصر ما يتفرع عنها من أهلية وجوب على القدر الضرورى من منحها وخلقها، ولكن هذا الأساس يتغير بطبيعة الحال في منطق النظر إلى الشخصية الافتراضية بوصفها حقيقية واقعية، إذ مادامت هذه الحقيقة مرتبطة بالغرض الذى يستهدف الشخص الافتراضى تحقيقه، وبما يمثل هذا الغرض من قيمة اجتماعية، فمقتضى ذلك وجوب انحصار حياته القانونية في نطاق هذا الغرض وحده، وتركيز صلاحيته فيما يندرج تحت هذا الغرض من حقوق والتزامات، وتلاشيها فيما يجاوزه منها[٤٥٩].

فمبدأ التخصيص لا يتناقض – اذن – مع ما للشخصية الافتراضية من صفة حقيقية، بل هو أسدّ منطقاً، وأفضل تأصيلاً، باستقراره على هذه الحقيقة من إقامته على الصفة الافتراضية المزعومة للشخصية الافتراضية، وقد أعلن المشرع المصرى بوضوح عن اعتناقه لمبدأ التخصيص، وطبقه في أكثر من موضع، عند بيانه لحدود الشخصية الافتراضية[٤٦٠].

---

(٤٥٨) Michaud: op. cit., N°. 143.

(٤٥٩) د. حسن كيرة – ص ٦٤٥.

(٤٦٠) وذلك حين نص في المادة (٥٣/٢ب) مدنى مصرى على ان: "للشخص الاعتبارى أهلية في الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يحددها القانون"، وتنص المادة (٥٧) من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ على انه يجوز حل الجمعية بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية: "إذا تصرفت في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقاً لاغراضها".

التخصص القانونى والتخصص النظامى:

وإذا كانت الاشخاص الافتراضية تخضع لمبدأ التخصيص فيراعى أن تخصصها بغرض معين، قد يكون تخصيصاً قانونياً (Spécialité légale) وقد يكون تخصصاً نظامياً (Spécialité statutaire)، ويتحقق التخصص القانوني نتيجة انتماء الشخص الافتراضى إلى نموذج معين دون غيره من نماذج الأشخاص الافتراضية التى يحددها القانون، كالشركات تتخصص باقتسام الربح، والجمعية تتخصص بغرض من أغراض البر أو الرعايا الاجتماعية أو النفع العام[٤٦١].

ويتحقق التخصيص النظامى عن طريق النص في نظام الشخص الافتراضى على موضوع اكثر تحديداً داخل نطاق الغرض الأصلى والتخصص القانوني، كتخصيص شركة لصناعة المنسوجات القطنية، أو جميعة باحياء التراث الأدبى القديم، أو مؤسسة لرعاية اليتامى من الأطفال، أو تشجيع الطلبة المتفوقين في فرع من فروع العلم والمعرفة، أو عن طريق التصريح في نظام الشخص الافتراضى باستبعاد بعض الموضوعات الداخلة في نطاق الغرض الأصلى والتخصص القانوني[٤٦٢].

وإذا كان مبدأ التخصيص يحد من نطاق أهلية الشخص الافتراضى على هذا النحو فإنه كذلك يحدد من نطاق نشاطه إلى حد كبير، ومن ثم فلا يجوز لناد رياضى أو مؤسسة تتخصص في أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية ان تباشر اعمالاً تجارية كما لا يجوز لملجأ أن يستقبل نزلاء على أنه فندق[٤٦٣]، كما لا يجوز لجمعية ان تمارس التجارة، لان الغرض الذى انشئت من اجله

---

(٤٦١) Marty et Raynaud: T. 1, P. 1281.

د. حسن كيرة – ص ٦٤٦، محمد كمال عبد العزيز – ص ١٩٣ وما بعدها.

(٤٦٢) Marty et Raynaud: op. cit., p. 1069.

(٤٦٣) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٧٤، محمد كمال عبد العزيز – السابق.

غير مالى، أو تدخل في مضاربات مالية، ولا يجوز لشركة أنشئت لاستغلال معين، أن تباشر تصرفات قانونية لا تتصل بهذا الاستغلال(٤٦٤).

جزاء الخروج عن مبدأ التخصيص:

وإذا خرج الشخص الافتراضى عن هدفه المحدد قانوناً تعرض للجزاء الإدارى الذى قد يتمثل في سحب الترخيص بإنشائه، ويجوز للقضاء ان يحكم ببطلان العمل الذى خرج فيه عن نطاقه(٤٦٥)، كما أن الشخص الافتراضى إذا خرج عن نطاق تخصصه المحدد في نطاقه، فإن العمل الذى يمثل هذا الخروج يمكن أن يحكم ببطلانه، بناء على طلب أى عضو من الأعضاء أو من الغير، أو الابقاء على العمل مع انعقاد مسئولية العضو الذى خرج عن دائرة التخصص، بيد أن القول بالبطلان قد يعرض مصالح الغير للخطر، ويشيع جواً من عدم الثقة والاستقرار، والابقاء على العمل مع مسئولية العضو المخالف، سوف يجرد فكرة التخصص من كل فائدة، لذلك يرى الفقه أنه ليس هناك بد من القول ببطلان العمل الذى يخرج به الشخص الافتراضى عن نطاقه على أن يكون التعارض أكيداً بين النظام القانوني له، والعمل الذى مارسه(٤٦٦)، وأن يكون هذا النظام قد أشهر طبقاً للقانون، حتى يمكن ان يحتج

---

(٤٦٤) د. على حسن نجيدة – ص ٢١٧.

(٤٦٥) د. محمود جمال الدين زكى – ص ٤٨٥، د. جميل الشرقاوى – السابق، محمد كمال عبد العزيز – السابق، وقد قضى بابطال عمل من الأعمال التجارية مارسته نقابة من النقابات، راجع: د. علـى حسن نجيدة – ص ٢١٧، وحكم محكمة Req بتاريخ ٣ ابريل ١٩١٢م، المنشور في سيرى ١٩١٣-١-٤٨٩، المشار إليه فيه بالحاشية رقم (٣).

(٤٦٦) Marty et Raynaud: op. cit., N°. 1059.

ويرى الأستاذ ميشو: ان يكون التصرف قد تضمن خرقاً مباشراً لمبدأ التخصص، المرجع نفسه – ص ٢٥٥، وهذا الحكم أصبح محل نظر في الفقه والتشريع رعاية لاستقرار=

بالبطلان على الغير[٤٦٧].

المطلب الثانى

نطاق الحقوق المقررة للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي

لايمكن انكار ان الشخص الافتراضى - وكما يبدو من مسماه - إنما هو مجرد تصوير فقهى لتقدير أحكام معينة تتعلق بتوجيه الأنشطة الفردية سواء كانت افراداً أم أموالاً إلى هدف كبير، لا يستطيع فرد واحد أن يحققه، ومن ثم فإن هذا التقدير رغم القول بثبوت الذمة له، وتقرير أهليته، يكون بمقتضاها اهلاً للوجوب وللأداء، إلا أن تلك الأهلية لا يمكن مهما بلغت قوة الأسس التى يقوم عليها تقديرها؛ أن تدفع بهذا الكيان المعنوى المفترض، لأن يكون شخصاً طبيعياً خلقه الله تعالى ونفخ فيه من روحه، وعصم دمه وبدنه، وأثبت له الكرامة الإنسانية، وشرفه بالتكليف بناء على ماحباه به من عقل رشيد، ومنطق سديد، يستطيع بهما أن يرقى ويتقدم، ويبدع ويجدد، ان ذلك مالا يمكن تصوره، ومالا يستطيع العقل أن يقبله، ولا المنطق أن يستسيغه، وكل ما هنالك ان المسألة في اثبات الشخصية لهذا الكيان التقديرى، إنما هى مجرد تشبيه بالشخص الطبيعى، ولا يمكن ان يكون المشبه به كالمشبه، أو أن يكون

=التعامل، وذلك على نحو ما سنرى في مسئولية الشخص الافتراضى عن تصرفات نائبه إذا تجاوز حدود اختصاصاته، عند دراسة المسئولية المدنية له.

(٤٦٧) د. على حسن نجيدة - ص ٢١٨، د. جلال العدوى - ص ١٧٩، د. توفيق حسن فرج - ص ٢٧٠، د. عبد المنعم البدراوى - ص ٦٩٧، وفي حالات كثيرة يعتد القانون بالتصرف الذى خرج فيه الشخص الافتراضى على مبدأ التخصص وذلك حماية لاستقرار التعامل، وتكوين ثقة الناس فيه، راجع: د. محمود مختار بريرى - السابق - ص ١٤٦ وما بعدها.

الأصل كالصورة، ومن ثم يختلف نطاق الأهلية المقررة لكل منهما بحسب ما يتعلق بها من حقوق وذلك بناء على الاختلاف الطبيعي بين الشخصين، على نحو يقترب فيه اتجاه الفقهين الإسلامي والقانوني، ويبدو ذلك التوافق فيما يتعلق بعنصرى التمايز بين الشخصين وهما: الحقوق المقررة للإنسان، ومبدأ التخصيص، وبنين كلا منهما في فرع على حدة:

الفرع الأول

الحقوق المقررة للإنسان

هناك حقوق مقررة للإنسان بصفته إنساناً، وهذه الحقوق تثبت له باعتبار ما حباه الله به من جسد وروح لكل منهما تطلعاته ورغباته، وإذا كانت تطلعات الجسد تنزع نحو الغريزة، وما يشبعها من المآكل والمشارب والانكحة، فإن للروح منحى آخر ينزع نحو الكمال المطلق، ويرتقى في هذا السبيل بالعبادة والطاعة وذكر الله تعالى، ولهذا اختص الإنسان بما يميزه كإنسان، بالتكليفات المتعلقة بهذه الأمور، ومن ثم لا يمكن القول بأن الشخص الافتراضى يشاركه فيها، فأمور العبادة يختص بها الإنسان وحده، لان أساسها التكليف بالعقل، وقد حباه الله به، فكان أهلاً لحمل الأمانة، وقد أخبر القرآن الكريم عن ذلك بقول الله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولاً﴾[٤٦٨].

حيث دل هذا القول الكريم على أن أمانة التكليف قد اختص بها الإنسان وحده، ومن ثم فإن العبادات التى تصل العبد بربه تجيئ على قمة ما يكلف به الإنسان، فالطهارة من الخبث والحدث والعبادات المختلفة من صلاة وصيام وزكاة وحج وجهاد، كل هذه التكليفات الشرعية وغيرها إنما يطالب بها

---

(٤٦٨) سورة الاحزاب – الآية ٧٢.

الإنسان العاقل، الذى توافرت فيه شروط التكليف، بناء على حديث النبى ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"(٤٦٩)، حيث دل هذا الحديث على أن أساس التكليف هو البلوغ عن عقل، ومن الأمور المقررة، أن الله تعالى إذا أخذ ما وهب وهو العقل، فقد رفع ما أوجب وهو التكليف.

ومن هذا النوع من الحقوق، ما يتصل بإشباع غريزة الجسد، حيث لا يتصور اثباتها لغير من قام به سببها، ووجدت لديه دواعيها وهو الإنسان.

ولهذا نجد أن الفقهاء وهم يعرفون عقد النكاح يبرزون فيه هذه السمة فيقولون في تعريفه شرعاً انه: "عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى بالقصد المباشر"(٤٧٠). ويبدو من هذا التعريف: ان العلاقة مخصوصة بالرجل والمرأة، ومن ثم لا يمكن تصور تعلق هذا الحق بغيرهما من الأشخاص المفترضة، ولما كان النكاح سبباً لحقوق كثيرة كالقرابة، سواء كانت بالنسب أم بالمصاهرة، وللحقوق المادية والمعنوية التى تترتب على تلك القرابة، كوجوب النفقة، والعشرة بالمعروف، وثبوت النسب، ووجوب العدة، والحداد على الزوج المتوفى، كل تلك الحقوق المادية والأدبية الناشئة عن علاقة الزواج لا تثبت له تبعاً، حيث لا يتصور اثباتها الا للإنسان الطبيعى.

---

(٤٦٩) نيل الأوطار للشوكاني – جـ ٦ – ص ١٦٠، السنن الكبرى للبيهقى – جـ ٧ – ص٣٥٩.

(٤٧٠) تبين الحقائق للزيلعى – جـ ٤ – ص ٩٤، فتح القدير – جـ ٢ – ص ٣٣٩، الشرح الصغير – جـ ٢ – ص ٣٣٢، مغنى المحتاج – جـ ٣ – ص ١٢٣، كشاف القناع – جـ ٥ – ص ٣، المغنى – جـ ٦ – ص ٤٤٥.

ونظراً لأن هذه الحقوق عديدة ومتشعبه فإنه يمكن تأصيلها بأن كل حق يثبت للإنسان لمعنى فيه، لا يثبت لغيره من الأشخاص المجازية أو المفترضة، حيث لا يتصور عقلاً قيام مثل تلك الحقوق بها.

الفرع الثاني
مبدأ التخصيص في الفقه الإسلامي

كذلك يتقيد الشخص الاعتبارى في الفقه الإسلامي بالغرض الذى انشئ من أجله، ومما يؤكد هذا المعنى: أن الشارع الحكيم قد جعل التصرفات الشرعية أسباباً لأحكام تترتب عليها، فجعل للنكاح حكماً وللبيع حكماً، وللاجارة حكماً، وللوقف حكماً، وللرهن حكماً لا يجوز الخروج عليه؛ فحكم النكاح ملك المتعة بالمرأة التى عقد عليها، وحكم البيع ملك المشترى للمبيع وتملك البائع للثمن، وحكم الاجارة استحقاق المستأجر للمنفعه، واستحقاق المؤجر للأجرة، وهكذا الشأن بالنسبة لبقية العقود والتصرفات ومن ذلك الشركات؛ حيث إن لها هدفاً محدداً، وحكماً شرعياً مقصوداً من وجودها، إذ أنها تستهدف الربح من خلال نشاط مشروع تباشره برأسمال(٤٧١).

ويبدو من ذلك؛ ان الإرادة وان كانت تنشىء العقود، الا أنها لا تنشىء أحكامها وآثارها، وإنما الذى ينشىء تلك الأحكام وهذه الآثار إنما هو الشارع، وليست إرادة العاقد، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع لا من أعمال العاقد، ولذا يقول الفقهاء عن العقود: إنها أسباب جعلية شرعية، وليست بأسباب طبعية، ومرادهم بذلك أن تسبيب العقود لآثارها،

---

(٤٧١) راجع في تعريف الشركة في الفقه الإسلامي: تبيين الحقائق للزيلعي- جـ ٣ - ص٣١٢، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٣ - ص ٣٦٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٣ - ص ٣٤٨، المغنى لابن قدامة - جـ ٥ - ص ١.

ليست باعتبار ما اشتملت عليه، من عبارة تدل على إرادة حرة فقط، بل لذلك؛ ولان الشارع جعل الأحكام الشرعية مترتبة على العقود، وذلك من خلال أمرين:

أولهما: الاذن العام من الشارع، بأن يجعل الرضا طريقاً لإنشاء الحقوق والواجبات وانتقالها، وقد ثبت ذلك بقول الله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[٤٧٢]، حيث جعل الله تعالى الأملاك باقية في سلطان أصحابها، فلا تنتقل منهم إلى غيرهم الا بالتراضى، فكان ذلك إيذاناً بجعل الرضا أساساً في العقود والالتزامات، وكل ما يترتب على العقود من آثار وأحكام إنما هو مستمد من الرضا الذى جعله الله أساساً للعقود[٤٧٣].

ثانيهما: أن الله تعالى قد جعل لكل عقد من العقود الشرعية أثراً له، يثبت إذا توافرت أركانه، وتحققت شروطه، وليس للعاقد أن يفر من أحكام العقد بعد انعقاده، إلا إذا أسقط الطرف الثانى حقه، وتراضيا على فك عقدته، والتخلص من التزاماته، وإذا كان لكل عقد شرعى آثاره الخاصة، ومقتضاه الذى قرره الشارع سواء أراده العاقد أم لا، فليس للعاقد أن يتخلص من ذلك المقتضى بشرط يشترطه قبل العقد، أو في اثنائه، مالم يرد إذن من الشارع بذلك، واقرار منه له، وكذلك ليس له أن يزيد على المقتضى إلا بأذن من الشارع، ومسألة أن آثار العقود لا تكون إلا بحكم الشارع، وأن مقتضياتها وأحكامها، إنما يرتبها الشارع، وأن الإنسان عمله في عقد العقد فقط، وليس في ترتيب آثاره صرحت كتب الفقه بها، فبينتها كتب الأصول، وذكرتها كتب

---

(٤٧٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤٧٣) راجع: تهذيب الفروق – جـ ١ – ص ١٩٧، وفي هذا المعنى: محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد – السابق – ص ٢٥١ وما بعدها.

الفروع معللة بها الفروع الخاصة للأحكام المختلفة، كما جرت بها اقلام كتاب الفقه على اختلاف مذاهبهم ومناحى اجتهاداتهم عند الحنفية وغيرهم(٤٧٤).

ويترتب على أن لجميع التصرفات والعقود أحكاماً شرعية محددة أمران:

أولهما: أنه لا يجوز الانحراف بالحكم المقرر للتصرف او العقد للوصول إلى غير ما وضع له، سواء كان ذلك مما يتصل به في ذاته، أو كان التصرف وسيلة للوصول إليه، لأن في مثل هذا المسلك تغييراً لحكم الله واعمالاً للغرض والهوى وهو ما لا يجوز من الناحية الشرعية.

ثانيهما: أنه لا يجوز أن يقترن التصرف بالشروط أو القيود التى لا تلائم مقتضاه، أو التى لا تتفق معه، فإذا اقترن التصرف بشرط ينحرف به عن غايته أو يباعد بينه وبين الحكم الذى شرع لأجله، فإن هذا الشرط يقع باطلاً، أى لا يعتد به من الناحية الشرعية، ولا تترتب عليه الآثار الشرعية التى رتبها الشارع، وجعلها - بوضعه - من أحكام العقود والتصرفات.

وبإعمال هذين القيدين نجد أن ما قررة فقهاء القانون بصدد مبدأ التخصيص يقترب مما هو وارد في الفقه الإسلامي إلى حد كبير.

---

(٤٧٤) راجع: كشف الأسرار على أصول البزدوى - جـ ٤- ص ١٧١، والمستصفى للغزالى - جـ ١ - ص ٩٣، والموافقات للشاطبى - جـ ١ - ص ١٣١ ومـا بعدهـا، وص ١٥١، وفتاوى ابن تيمية - جـ ٣ - ص ٢٣٦، والشيخ محمد أبو زهرة - السابق - ص ٢٥٣ ومابعدها.

الفصل الثاني

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها في الفقهين الإسلامي والوضعي

يطلق لفظ المسئولية ويراد به، سؤال شخص عن أمر يتعلق به[٤٧٥]، لتكون اجابته عن هذا السؤل نوعاً من الاقرار على نفسه بما يمكن ان ينسب إليه بسبب ذلك الأمر من خطأ أو تقصير، وليس المراد بالسؤال حقيقته، ولكن المراد به في مجال المسئولية ما يترتب عليه من أثر، وهو ضمان الخطأ، أو إصلاح الآثار التى نجمت عن ارتكابه، هذه الآثار تختلف بحسب طبيعة المسئولية ومجالاتها، وغالباً ما ينصرف الاطلاق اللفظى إلى تلك اللوازم الناشئة عنها، وبداية فإن مجالات المسئولية قد تنشأ عن علاقة الإنسان بربه، أو صلته بنفسه، أو علاقته مع الناس، وهو في الحالة الأولى مسئول أمام الله، مسئولية دينية، وفي الثانية مسئول أمام نفسه وضميره والمجتمع مسئولية أدبية أو خلقية، ومسئوليته في الحالة الثالثة، هى مسئولية قانونية وفقاً للتعبير القانوني، أو تضمينيه وفقاً للتعبير الفقهى، حيث إن كلمة الضمان تؤدى

---

(٤٧٥) والمسئولية مصدر صناعى للفعل سأل: يقال سأله عن كذا وبكذا، أى طلب منه إيضاحاً لأمر أسند إليه أو تفسيراً لفعل وقع منه، وتوجيه السؤال إليه يدل على أنه في موضع التحمل لتبعة ما يحدث منه أو يناط به، والمصدر الصناعى يدل على هذا، ومن ثم فإن تحقق المساءلة على هذا النحو يمكن أن يستوعب كل فعل يؤدى إليه سواء كان متصلاً بجانب المعاملات أم الجنايات، راجع في هذا المعنى: مختار الصحاح – ص ٣٤٨، والمعجم الوسيط – جـ ١ – ص ٥٤٦.

المعنى المراد من اصطلاح المسئولية[٤٧٦].

ويلاحظ أن المسئولية الدينية والخلقية يستقل بها الإنسان وحده، وينفرد بها المكلف دون أن يشاركه فيها غيره، أما المسئولية القانونية أو التضمينية، فإنها في الفقهين الإسلامي والوضعي يستوى فيها الشخص القانوني سواء كان طبيعياً أم افترضياً، وان كان اثر تلك المسئولية يختلف باختلاف نوعها[٤٧٧].

والمسئولية القانونية لا تجيئ على نسق واحد، ولكنها تتنوع بحسب نوع التعدى الواقع فيها، إلى مسئولية مدنية، ومسئولية جنائية، ومسئولية إدارية، والأخيرة هى التى تنشأ عن إخلال الموظف بأعمال وظيفته، وأما المسئولية الجنائية، فهى التى تنشأ عن وقوع مخالفة لنص من قانون العقوبات بارتكاب جريمة، وأما المسئولية المدنية فتنشأ عن وقوع فعل سبب ضرراً للغير سواء تمثل في مخالفة لنص وارد في عقد، أو مخالفة التزام قانونى.

ولا مراء في أن الشخص الافتراضى مسئول من الناحية المدنية على أساس ما ثبت له من شخصية تتمتع بالأهلية، ويكون بمقتضاها اهلاً للوجوب وللأداء، ويقوم من يمثله بالتعبير عن إرادته، ويكون ذلك التعبير منه كأنه صادر منه ذاته[٤٧٨]، بيد أن مسئولية الشخص الافتراضى من الناحية الجنائية لا تلقى من الفقه هذا الاجماع، وإن كانت غالبيته تتجه إلى تقرير تلك المسئولية له، وينبغى بيان ذلك؛ ومن المنطقى أن ينقسم هذا الفصل بحسب نوعى المسئولية المدنية والجنائية إلى مبحثين، على أن يكون لكل واحدة من هاتين المسئوليتين مبحثاً.

---

(٤٧٦) محمود شلتوت – الإسلام عقيدة شريعة – ص ٤١٢ – دار القلم، وراجع: د. إبراهيم فاضل الدبو – مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد – ص ٨ وما بعدها – مكتبة الاقصى بالأردن ١٤٠٣هـ.

(٤٧٧) د. عبد الناصر العطار – مصادر الالتزام – ص ٢٤١.

(٤٧٨) د. فتحى عبد الصبور – ص ٧٢١ وما بعدها.

المبحث الأول

المسئولية المدنية للشخص الافتراضي

وحدودها في الفقهين الإسلامي والوضعي

ويندرج تحت هذا المبحث مطلبان؛ أولهما: لبيان مسئولية الشخص الافتراضى المدنية في الفقهين الإسلامي والوضعى، وثانيهما: لبيان حدود تلك المسئولية في الفقهين الإسلامي والوضعى.

المطلب الأول

المسئولية المدنية للشخص الافتراضى في الفقهين الإسلامي والوضعي

وهذا المطلب ينقسم إلى فرعين، أولهما: لبيان تلك المسئولية في فقه القانون، وثانيهما: لبيانها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

المسئولية المدنية للشخص الافتراضى في فقه القانون

تقوم المسئولية المدنية عند وجود سببها، وهو الضرر الناشئ عن الاخلال بالتزام يقع على عاتق المسئول، وهذا الالتزام قد يكون مصدره عقد من العقود، وقد يكون مصدره القانون، وفي الحالة الأولى تكون المسئولية عقدية، وفي الحالة الثانية تكون المسئولية خطئية أو تقصيرية، وقد نصت المادة (١٦٣) مدنى مصرى، على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، حيث بينت أن الخطأ الناشئ عن اى تصرف للإنسان يكون حرياً بالمؤاخذة، ووجوب المسئولية عنه، بما تقتضيه تلك المسئولية، وإذا كان من المقرر أن الشخص الافتراضى مسئول من الناحية المدنية، فإن

دقة تخريج الأحكام المتعلقة بتلك المسئولية تقتضى التفرقة في نشاط الشخص الافتراضى بين المسئولية العقدية، والمسئولية التقصيرية.

أولاً: المسئولية العقدية:

تتقرر المسئولية العقدية للشخص الافتراضى - وكما سبق القول - بناء على ان له شخصية قانونية، وأهلية يكون بمقتضاها صالح لابرام العقود ومباشرة التصرفات، ولا مراء في انه يتمتع بتلك الشخصية، وانه بمقتضاها يكون أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ولئن كان الشخص الافتراضى بطبيعته غير قادر على التعبير، فإن من يمثله قانوناً يملك التعبير عن إرادته، ومن ثم وجب ان يتوافر لتعبير النائب عن إرادة الشخص الافتراضى شرطان:

أولهما: أن يبرم النائب تلك التصرفات بصفته:

يجب لكى يكون تعبير النائب عن إرادة الشخص الافتراضى منصرفاً إليه، أن يكون صادراً منه بصفته هذه، لا بأية صفة أخرى، وعلى ذلك، فإن عبارات النائب لا تسرى عليه إذا لم تصدر خلال فترة عضويته أو نيابته عن الشخص الافتراضى، أو إذا كانت هذه التصرفات قد صدرت من العضو بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن شخص افتراضى آخر[٤٧٩].

ومبنى تلك المسئولية يقوم على عقد يحدد مسئولية الشخص الاعتبارى تجاه المتعاقد الآخر، وأنها بموجب ذلك العقد يجب ان توفى بالتزاماتها، فإذا

---

(٤٧٩) د. السيد محمد مدنى - مسئولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة -(القوانين واللوائح) في القانون المصرى - دراسة مقارنة - ص ٣٤٤ وما بعدها - رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٢م - المطبعة العالمية.

لم توف بالتزاماتها، حق له ان يضع العقد موضع التعويض الواجب النفاذ(٤٨٠).

وإذا كان الأصل أن يكون تعيين النائب قد تم بأسلوب صحيح، فإن التساؤل يثور عن حكم التصرفات التى يمارسها نائب لا تقوم نيابته على سند قانوني، والواقع ان بطلان السند القانونى لتعيين النائب لا يمنع من انصراف آثار تصرفاته إلى الشخص الافتراضى، وذلك بناء على وجود نيابة ظاهرية موجودة فعلاً، وان لم تكن موجودة قانوناً، وهذا يكفى لسريان آثار التصرفات التى يبرمها النائب الظاهر إلى الأصيل، وذلك إذا كان الغير حسن النيه(٤٨١).

وقد أخذ المشرع المصرى بذلك؛ في المادة (٢/٥٧) من القانون ٥٩ لسنة ١٩٨١م، حيث تقضى بأنه: "لا يجوز للشركة ان تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض اعضائه، أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين، أو الوكلاء، لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون، أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم، في الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة"، ولكن يلزم لكى تخلى الشركة مسئوليتها من إمكانية الاحتجاج بما شاب تعيين ممثليها من عيوب، أن يكون الغير حسن النية، وهو قيد عام تضمنته الفقرة الأولى من المادة (٧٥) المشار إليها، كما حرصت المادة (٥٨) من نفس القانون، على

---

(٤٨٠) د. فتحى عبد الصبور – ص ٧٢٢.

(٤٨١) في هذا المعنى: حكم النقض المدنى في ١٩٧١/١/٢١م، مجموعة المكتب الفنى س٣٦ق، في الطعن رقم ٢٢٥، وقد جاء فيه: "أنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الاخير خاطئاً، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة"، وراجع: الوسيط للسنهورى – جـ ١/٧ – ص ٦١٣، د. محمود مختار بريرى – السابق – ص ١٣٥.

تحديد معنى حسن النية، فنصت على أنه: "لا يعتبر حسن النية من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به، في مواجهة الشركة، ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد، لمجرد نشرها أو شهرها بأحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون"، ولا يخفى من هذا النص ان المشرع المصرى، يستلزم توافر حسن النية بحيث يكون للشخص الافتراضى الاحتجاج بعدم انصراف تصرفات ممثليها إليها إذا كان تعيينهم معيباً، وكان الغير يعلم بذلك، على إلا يفترض هذا العلم من مجرد الشهر بالنسبة لبعض افراده كالشركات، لأنه لا يعنى حتماً سلامة تعيين ممثلى الشركة من الناحية القانونية، إذ قد يرجع تعيب تعيين ممثلى الشركة المشهرة اسماؤهم، إلى عدم استيفائهم الشروط القانونية التى لا يظهر في الشهر مايدل عليها[٤٨٢].

وقد راعى المشرع في ذلك، حسم هذا الأمر، مقدراً انه يمس الاستقرار القانونى للمعاملات التى تباشرها الشركات على أساس الشخصية المفترضة الممنوحة لها، مما تقضى حماية المتعاملين معها، وحتى تترسخ الثقة في تلك الشخصيات بما يعود بالنفع عليها، وعلى المتعاملين معها، حيث لا يخفى أن استقرار الثقة فيها يدعم مركزها المالى وهو ما يطمئن هؤلاء المتعاملين على اقتضاء حقوقهم من أموال الشركة التى تمثل الضمان العام بالنسبة لهم[٤٨٣].

---

(٤٨٢) راجع: د. أبو زيد رضوان – شركات المساهمة والقطاع العام – ص ٢٠٦ – طبعة ١٩٨٣م، د. محمود مختار – السابق – ص ١٣٨، وقارن: د. سمير الشرقاوى – القانون التجارى – ص ٣٤٠ – طبعة ١٩٨٣م.

(٤٨٣) في هذا المعنى الوسيط للسنهورى – السابق – ص ٦٠٣، والمراجع المشار إليها فيه، د.محمود مختار – ص ١٣٥.

ثانيهما: أن لايتجاوز النائب حدود اختصاصه:

كما يجب لكى تكون إرادة النائب سارية على الشخص الافتراضى، أن تتقيد بحدود الاختصاص التى يجب أن تقف عندها تلك الإرادة، فإذا تجاوز النائب حدود اختصاصه، فإن تصرفه لا يكون سارياً في حقه، فلا يجوز الاستناد إلى أن توافر الصفة التمثيلية كاف لتحمل الشركة آثار التصرفات التى يبرمها ممثلوها، وإلا كان من شأن ذلك الخلط بين الشركة بوصفها شخصاً افتراضياً، وبين ممثليهما، وهو ما تؤدى إليه النظرية العضوية إذا اطلقت نتائجها، والتى استهدفت للنقد، ووفقاً لنظرية النيابة التى يترجح الأخذ بها، فإنه يمكن تفادى هذا الخلط، لأن النائب وإن حلت إرادته محل إرادة من ينوب عنه، إلا أن لكل منهما وجوداً مستقلاً عن الآخر، كما أن هذه الحلول مقيدة بالدائرة التى يجب أن تقف عندها معالم شخصية الأصيل وحقوقه، وخارج هذه الدائرة، فإنه لا سند لصفة النيابة أو التمثيل هذه.

ومؤدى ذلك؛ أنه بالنسبة لعلاقة الشخص الافتراضى بنائبه لا يجوز ان يلتزم بما يقع من تصرفات يُجاوز بها الممثل حدود ما خوله عقد أو نظام الشركة من سلطات، ومن ثم يكون للشخص الافتراضى مساءلة نائبه على أساس اخلاله بالتزام من التزاماته الناشئة عن العلاقة التى تربط بينهما، إذا ما جاوز حدود صلاحياته[٤٨٤].

ومع ذلك فإن المشرع المصرى، استجابة لما يقتضيه استقرار المعاملات وحماية للغير من المتعاملين مع الشركة، قد راعى في جانب الغير الذى يتعامل مع الشخص الافتراضى مبدأ حسن النية، فقرر سريان تصرفات النائب التى تجاوزت حدود اختصاصاته على الشخص الافتراضى إذا كان من يتعامل معه حسن النية أى لا يعلم وليس بمقدوره أن يعلم بالقيود التى يجب

---

(٤٨٤) د. محمود مختار بريرى – السابق – ص ١٤٠.

أن تقِف عندها اختصاصات النائب، وقد أكد المشرع هذا المبدأ، وهو بصدد تنظيمه لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث نص فى المادة (٢/٥٥) على أنه: "يعتبر ملزماً للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه، أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة، ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة من أصدره، أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً"، كما أنه دفعاً لافتراض العلم المؤسس على الشهر، نصت المادة (٢/٥٨)، على أنه: "لا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى القانون"، ولا يكون ممكناً نفى حسن النية إلا بإثبات العلم الفعلى، أو إمكانية العلم المتوفرة نتيجة موقع الغير بالشركة أو علاقته بها، طبقاً لنص المادة (١/٥٨)، فالعميل وثيق الصلة بالشركة يصعب ادعاؤه الجهل بما يتضمنه عقد أو نظام الشركة من قيود على سلطات ممثليها، والأمر متروك فى النهاية لقاضى الموضوع حسب ظروف كل حالة[٤٨٥].

تجاوز تصرفات النائب لغرض الشخص الافتراضى:

فإذا تجاوز النائب بتصرفاته حدود الغرض الذى تضمنه عقد تأسيس الشركة، أو إنشاء الشخص الافتراضى، فالأصل أنه لا يسرى عليه، إذ ما دامت أهلية الشركة تقف عند حدود النشاط الذى تضمنه عقد تأسيسها، فإن

---

(٤٨٥) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٢٢ وما بعدها. د. محمود مختار بريرى – ص١٤٤ وما بعدها.

ممثل الشركة، بوصفه نائباً لا يملك مـا لا يملكـه الأصيل، والنتيجـة المنطقيـة التى تترتب على ما سبق، هى عدم التزام الشركة بالتصرفـات التـى يمارسـها ممثلوها، إذا تجاوزوا دائرة غرضهـا، كمـا تحـدد فـى عقد تأسيس الشـخص المعنوى أو نظامه، وإلا لأصبح تحت رحمة مديره أو ممثلـه، الـذى يسـتطيع بتحكمه وانفراده أن يبدد أموال الشخص الافتراضى فى شتات من الأغراض، التى لم تتجه إليها إرادة الشركاء[٤٨٦].

ومع ذلك فإن المشرع المصرى قد خرج على مقتضـى مبـدأ تخصيـص الشـخص الافتـراضى بالنسبة لشـركات المسـاهمة والتوصيـة بالأسـهم، وذات المسئولية المحدودة، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات وحماية للغير المتعـامل مع الشركة، فنص فى المادة (٢/٥٥) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "فى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عـن أعمـال أو أوجـه نشـاط تمارسـها بـالفعل، بـأن نظـام الشـركة لـم يصـرح لهـا بالقيـام بمثـل تلـك الأعمال، أو أوجه النشاط"، وهذا الموقف من المشرع يعتبر فـى نظـر جـانب من الفقه نوعاً من الشطط، حيث لم يفرق بين حسن النيـة وسيئها، إذ يحصـن الغير ويعطيه حق الرجوع على الشركة، حتى ولو كان وقت تعاقده مع ممثلها يعلم بأن موضوع التعاقد خارج دائرة الأهلية القانونية للشركة، ولا يخفـى مـا يؤدى إليه ذلك من فتح أبواب التحايل والتواطـؤ ليكـون الشـخص الافـتراضى والمساهمون فيه هم الضحايا[٤٨٧].

وقد رأى جانب آخر من الفقه تلافياً لتلك الآثار السيئة، ضرورة التوسـع فى مفهوم مبدأ تخصيص الشخص الافتراضى، بحيث يجمـع بجـانب الغـرض الأصلى ما يتجمع حوله من أغراض أخرى لا تتعارض معـه، بـل تكـون مـن

---

(٤٨٦) د. محمود مختار بريرى - ص ١٤٧ وما بعدها.

(٤٨٧) المرجع نفسه - ص ١٤٨ وما بعدها.

مستلزماته أو بعض آثاره أو مكملاته، حتى لا يكون ثمة حرج على الشخص الافتراضى، أن هو مارس تلك الأنشطة، فلا يتهم بالخروج على مبدأ تخصصه الأصلى(٤٨٨).

ثانياً: المسئولية الخطئية:

من المسلم به أن المسئولية المدنية لا تستتبع سوى الالتزام بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور وهو التزام مالى يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الافتراضى، كما يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الطبيعى، فهو لا يتنافى مع طبيعة الشخصية الافتراضية، ومع ذلك فإنه لكى يتقرر هذا الحكم لابد أن يقوم عنصر الخطأ، ولما كان الشخص الافتراضى لا خطأ له، فقد أثار التزامه بتعويض الضرر فى المسئولية الخطئية خلافاً كبيراً فى الفقه، حيث انقسم الخلاف فيه إلى اتجاهين:

أولهما: الاتجاه القاضى بعدم مساءلة الشخص الافتراضى:

وأصحاب هذا الاتجاه، وهم من أنصار فكرة الفرض القانونى للشخص المعنوى، يرون أنه ليس شخصاً حقيقياً كالشخص الطبيعى، إذ تنقصه مقومات الشخص الحقيقى وأهمها الإدراك والإرادة، وأنه بطبيعته غير قادر على مباشرة أى نشاط قانونى، وغاية الأمر أن القانون منحه الشخصية القانونية، كى يجعله صالحاً لأن تتعلق به حقوق وواجبات، نتيجة لنشاط أشخاص طبيعيين يزاولونه باسمه ولحسابه، بموجب سلطات تخولهم ذلك، فلا يمكن أن ينسب للشخص الافتراضى أى عمل إرادى، وبالتالى أى خطأ شخصى، ومن ثم لا يمكن مساءلته مسئولية شخصية(٤٨٩).

---

(٤٨٨) د. إسماعيل غانم – السابق – ص ٢٣٠، د. حسن كيرة – ص ٦٦٣ وما بعدها.

(٤٨٩) د. سليمان مرقس – الوافى جـ ٢/٢ – الفعل الضار – ص ٤١٧ – طبعة ١٩٨٨م.، د. السيد محمد مدنى – السابق – ص ٣٤٤.

بيد أن أصحاب هذا الاتجاه قد اضطروا - نزولاً على الضرورات العملية - إلى القول بإمكان مساءلة الشخص الافتراضى طالما أن القانون قد افترض له الشخصية، وبالتالى يكون قد افترض له إرادة هى إرادة الشخص الطبيعى الذي يباشر نشاطه[٤٩٠]، وإما على أساس أنه متبوع للأشخاص الطبيعية التى تباشر عنه نشاطه، فإذا ارتكب أحد هؤلاء الأشخاص خطأ سبب ضرراً للغير أمكن مساءلة الشخص المعنوى عن هذا الخطأ، وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه[٤٩١].

وقد أخذ على الاتجاه فيما ذهب إليه من جواز مساءلة الشخص الافتراضى مسئولية شخصية، أن ذلك مجرد افتراض يرد عليه ما يرد على نظرية الفرض القانونى من مآخذ، كما أخذ عليه فيما ذهب إليه من مساءلته على أساس خطأ تابعه، بأن ذلك يسفر عن تصور فى مؤاخذته، حيث لن تكون تلك المؤاخذة ممكنة إذا لم يمكن تعيين شخص التابع، الذى وقع منه الخطأ، الذى أدى إلى حدوث الضرر، كما أنه ينزل مديرى الشخص الافتراضى، ومجالس إدارته منزلة التابعين، فى حين أنهم أصحاب سلطة الأمر والتوجيه بالنيابة عن الشخص الافتراضى، ومن جهة أخرى فإن مسئولية المتبوع إنما تقوم على أساس خطأ مفترض من جانبه في اختيار

= Marty et Raynaud: op cit, T I, 2e Vol, N°. 819 ets, 3e.éd, 1988.

(٤٩٠) فى هذا المعنى: حكم النقض المدنى المصرى بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ - مجموعة القواعد القانونية - ٥ - ٥٦٥ - ٢٨٧، وقد جاء فيه: "أن الشخص الاعتبارى كما أن له وجوداً افترضه القانون له إرادة مفترضة هى إرادة الشخص الطبيعى الذى يمثله، فالخطأ الذى يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الافتراضى، فالحكم الذى يرتب مسئولية على جهة الوقف باعتبارها شخصاً معنوياً عن خطأ وقع من الناظر عملاً بالمادة (١٥١ مدنى قديم) لا يكون مخطئاً".

(٤٩١) د. سليمان مرقس - السابق - ص ٤١٧ وما بعدها.

تابعه أو في رقابته، وإذا كان الشخص الافتراضى لا يتصور وقوع الخطأ منه، فمن باب أولى لا يصح افتراض الخطأ في جانبه[٤٩٢].

ثانيهما: الاتجاه القاضى بمساءلة الشخص الافتراضى:

وقد ذهب فريق آخر من الشراح إلى التسليم بمساءلة الشخص المعنوى[٤٩٣]، بيد أنهم وإن كانوا قد اتفقوا على هذا المبدأ، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذى بنى عليه، فبنى بعضهم هذه المسئولية على أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، وقالوا: إن مسئولية المتبوع ليست مبنية على افتراض الخطأ في المتبوع، بل على أساس تحمل التبعة، ومبدأ الغرم بالغنم، بينما قال بعضهم: إن أساس هذه المسئولية هى فكرة الضمان، أى ضمان المتبوع، وفاء التزام تابعه بتعويض المضرور، أو فكرة النيابة[٤٩٤]، أى نيابة التابع عن

---

(٤٩٢) المرجع نفسه – ص ٤١٨ وما بعدها.

(٤٩٣) د. عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – ص ٧٠٢، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص ١٨١، د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٨ وما بعدها، د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٧ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق – ص ١٧٥ وما بعدها.

(٤٩٤) د. أحمد سلامة – نظرية الالتزام – ص ٣٢٥ – طبعة ١٩٧٥م، د. أحمد حشمت ابوستيت نظرية الالتزام في القانون المدنى – ص ٣٦٢ – طبعة ١٩٤٥م، د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٢٧، د. عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام – جـ ٢ – مصادر الالتزام – ص ٥٣٥ – مطبعة نهضة مصر بالفجالة ١٩٥٤م، د.إسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام – جـ ١ – مصادر الالتزام – ص ٤٤٦ – مكتبة عبد الله وهبه، د. أنور سلطان – مصادر الالتزام – ص ٣٨٤ – دار النهضة العربية بيروت ١٩٨٣م، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – ص ٥٤٥ – دار النهضة العربية ١٩٨٤م، وراجع: في بيان طبيعة تلك العلاقة بالتفصيل، د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٢٣١ وما بعدها، د. محمد مختار بريرى – السابق – ص ٧٣=

المتبوع في قيامه بالفعل الضار وفي الزامه بالآثار المترتبة على هذا الفعل، وإن هذا الأساس الجديد لا يتنافي مع طبيعة الشخص المعنوى، حتى باعتبار قيام شخصيته القانونية وليدة افتراض قانوني، وقالوا: إن تعيين هذا التابع ليس شرطاً لمساءلة المتبوع طالما ثبت أن الخطأ المشار إليه لابد أن يكون قد وقع من أحد تابعيه من غير تعيين(٤٩٥).

نقد هذا الاتجاه:

وقد أخذ على هذا الاتجاه، قصوره في تبرير مساءلة الأشخاص المعنوية عن أخطاء مديريها ومجالس إدارتها، حيث لا يمكن اعتبار هؤلاء تابعين للشخص المعنوى ويخضعون لرقابته وتوجيهه كما تقضى بذلك علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، الواجب توافرها لامكان مساءلة هذا عن خطأ ذاك، فهم أصحاب سلطة الأمر والتوجيه بما يتنافى واعتبارهم تابعين له(٤٩٦)، وحتى في الحالات التى تتوافر فيها شروط مسئولية المتبوع في الشخص الافتراضى، فإن ذلك لا يؤدى إلى مساءلته مسئولية شخصية أصلية، تقع على عاتقه بصفة نهائية، وغاية ما هنالك، أن الأمر يقتصر على مجرد مساءلته مساءلة تبعية مؤقته، لمجرد ضمان حقوق المضرور، وليكون له حق الرجوع على تابعه

=ومابعدها، د. عادل حمزة – في رسالته – ص ٢٧٩ وما بعدها. وفي الفقه الفرنسى Michoud: op. cit. N°. 64.

(٤٩٥) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٤٢٠، وحكم النقض بتاريخ ١٦/١١/١٩٦٥م، س ١٦ – ص ١٠٨٣، والذى قضى بمسئولية هيئة السكة الحديد عن تعويض راكبة عن فقد إحدى عينيها بسبب شجار بين موظفى المصلحة، المحاماة س ٣٤ مارس ١٩٥٤م – ص ١٠٢٥ – رقم ٤٣٩.

(٤٩٦) Chapus (R): Responsabilité publique et Responsabilité privee, N°. 197, ets, Paris 1954.

بما دفع، فينتهى الأمر في الواقع إلى عدم تحمل الشخص المعنوى أية مسئولية(٤٩٧).

الوجود الحقيقى للشخص الافتراضى:

لذلك ذهب فريق آخر من الفقهاء، بغية مساءلة الشخص المعنوى على نحو أوفي وأعم، إلى الاستناد إلى نظرية الشخصية الحقيقية للشخص المعنوى، والتى تقول: إنه شخص حقيقى يستمد وجوده لا من اعتراف القانون به، بل من كيانه الذاتى وإرادته الخاصة به، والتى تختلف عن إرادة كل واحد من مديريه، أو الأفراد الذين يتكون منهم(٤٩٨)، وهو يعبر عن هذه الإرادة بلسان الهيئة التى تتولى إدارته، والتى تعتبر لذلك أداته في التعبير وفي العمل، ومن ثم فإنه إذا ارتكب مدير الشخص الافتراضى، أو أى عضو من أعضائه في مباشرته نشاطاً يتعلق بالشخص المعنوى ضاراً بالغير، فإن هذا الفعل ينسب إلى الشخص المعنوى، كما ينسب إلى الشخص الطبيعى الفعل الذى يرتكبه هذا بواسطة يده أو قدمه أو لسانه، أو أى عضو آخر من أعضائه، فإذا كان هذا الفعل خاطئاً نسب الخطأ إلى الشخص المعنوى ذاته وأعتبر مسئولاً عنه مسئولية شخصية وفقاً لما تقضى به المادة (١٦٣) مدنى مصرى(٤٩٩)، كما لا يحول دون ذلك أن تكون هذه المسئولية قائمة على مظنة

---

(٤٩٧) Chapus: op. cit., N°. 187, ets.

(٤٩٨) د. سليمان مرقس – الوافى – جـ ١ – المدخل للعلوم القانونية – ص ٧٣٣ – طبعة ١٩٨٧م.

(٤٩٩) على ان يقدر الخطأ في هذه الحالة بمراعاة عنصره المادى فقط، والمتمثل في الاخلال بالواجب القانوني، أو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، وبصرف النظر عن العنصر النفسى للخطأ وهو التمييز، راجع: الوسيط للسنهورى – جـ ١ – فقرة ٥٤١ – ص١١٢٣ – طبعة ١٩٨١م، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام – ص ٤٦٣.

خطأ الشخص الافتراضى في اختيار عماله أو في مراقبتهم، لأن هذه المظنـة، إن استحال اسنادها إليه نفسه، فمن السهل اسنادها إلى من يمثله(٥٠٠).

ومن مزايا هذا الرأى؛ أنه يجعل الشخص المعنوى مسئولاً عن أعمال مديريه الذين لا يصح اعتبارهم تابعين له، وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع، وأنه فوق ذلك يجعل هذه المسئولية شخصية أصيلة، تقع على عاتق الشخص المعنوى(٥٠١).

أما أعمال الأشخاص الطبيعيين غير المديرين، أى هؤلاء الذين يمكن اعتبارهم تابعين للشخص المعنوى، فيمكن مساءلتهم عنها، إما وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع، أى مسئولية تبعية غير مباشرة، وإما مسئولية شخصية مباشرة، وفقاً لأحكام مسئولية المرء عن فعله الشخصى(٥٠٢).

---

(٥٠٠) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٢٥، وقد ذهب قضاء محكمة النقض في أكثر من حكم له إلى: ان أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه، هى فكرة الكفالة القانونية، نقض مدنى في ١٩٥٤/١٢/١٦م، س ٦ – ص ٢٧٠، وفي ١٩٦٨/٢/٢٢م، س ١٩– ص ٣٢٧، وفي ١٩٦٩/١/٣٠م، س ٢٠ – ص ١٩٩، وراجع: حسين عامر عبد الرحيم – المسئولية المدنية – ص ٦٣٤ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية رقم (٢) – ص ٦٣٤، د. سليمان مرقس – الفعل الضار – ص ٤٣٥ ومابعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش، وفي الفقه الفرنسى الفرنسى، راجع: ميشو – السابق – جـ ١ – فقرة ٢٦٦ وما بعدها.

(٥٠١) Marty et Raymaud, op. cit., N°. 627.

(٥٠٢) في هذا المعنى: د. عبد المنعم فرج الصدة – السابق، د. سليمان مرقس – السابق – ص٧٢٢، ويراعى أن هناك أحوالاً يصعب فيها اعتبار من صدر منه الخطأ تابعاً للشخص الاعتبارى، كما لو كان الخطأ يتمثل في قرار صادر من إحدى هيئات الشخص الاعتبارى كمجلس ادارة الشركة أو جمعيتها العامة وهناك أحوال أخرى لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلا إلى الشخص الاعتبارى ذاته كالمنافسة غير المشروعة، أو تقليد علامة تجارية لشركة أخرى، كما يلاحظ أن فقهاء القانون العام الحديث يرجحون تطبيق=

ويكفي لتحديد ما إذا كان الشخص المعنوى قد أخطـأ، أن يقـاس تصرفـه إلى تصرف شخص معنوى مجرد في الظروف الخارجية التى تصرف فيها، فإذا انحرف عن هذا المقياس المادى، كان هناك خطأ وتحققت المسئولية(٥٠٣).

ثالثاً: المسئولية عن الأشياء:

تقوم المسئولية عن الاشياء على فكرة الخطأ في الحراسة فهى تفترض الخطأ من الحارس على نحو لا يقبل إثبات العكس، وصفة الحـارس يمكـن أن تكون للشخص الافتراضى، لان الحراسة هى السيطرة الفعلية علـى الشيىء فـي توجيههـة أو فـي رقابتـه، وهـذه السيطرة الفعليـة يمكـن أن تتحقـق لـدى الشخص الافتراضى، كما تتحقق لدى الشخص الطبيعى(٥٠٤).

ومن جهة أخرى، فإنه وإن كانت المسئولية عن فعل الشيىء تقـوم علـى خطأ مفترض لا يتصور صدوره من جانب عديم التمييز، إلا أن هـذه القـاعدة لا تسرى على الشخص الافتراضى، لأن له من يعبر عن إرادته قانوناً، ولان

=أحكام مسئولية المتبوع، ولا يوافقون على إمكان مساءلة الشخص الاعتبارى مسـئولية شـخصية استناداً إلى أنـه لا يمكـن أن يباشـر نشـاطه إلا بواسـطة أشـخاص طبيعيـين، فمسئوليته لا تكون مسئولية عن فعله الشخصى، بل عن فعل هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون مباشرة نشاطه باسمه ولحسابه، في هذا المعنى:

Chapus: op. cit., N°. 244.

(٥٠٣) الوسيط للسنهورى – السابق – فقرة ٥٤١.

(٥٠٤) د. فتحى عبد الصبـور – السـابق – ص ٧٢٧، والوسـيط للسـنهورى – ص ١٤٠٩ – فقرة ٦٧٠.

الراجح في الفقه ان مسئولية الحارس على الاشياء إنما تتحقق ولو كان غير مميز [٥٠٥].

ويترتب على ذلك أن الشخص الافتراضى، يخضع لما يخضع له الأشخاص الطبيعيون في المسئولية عن فعل الشيىء طبقاً للقانون المدنى متى تحققت شرائط هذه المسئولية، ولذلك طبق القضاء المصرى على الأشخاص الافتراضية قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة[٥٠٦]، ومن ثم فإن الشخص الافتراضى يسأل عن حراسة الحيوان[٥٠٧]، كما يسأل عن البناء[٥٠٨]، وعن الأشياء[٥٠٩]، وفي هذا يقول

---

(٥٠٥) الوسيط للسنهورى – السابق – فقرة ٧٠٨ – ص ١٤٩٦ وما بعدها – طبعة ١٩٨١م، د. أحمد حشمت ابو ستيت فقرة ٥٥٢، د. إسماعيل غانم – مصادر الالتزام – ص٤٥١، د. عبد الرازق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام غير الارادية – ص ٦٠ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام – ص٥٤٠، حيث يرى شرط التمييز في الحارس، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – السابق – ص ٥٦٠، وهو لا يرى شرط التمييز، د. انور سلطان – السابق – ص ٣٩٠ وما بعدها، حسين عامر وعبد الرحيم عامر – المسئولية المدنية – السابق – ص ٦٩٠، د. سليمان مرقس – الفعل الضار – ص ٩٣٦ وما بعدها، د. محمد لبيب شنب – دروس في مصادر الالتزام – ص ٤٠٤ وما بعدها – دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

(٥٠٦) د. فتحى عبد الصبور – السابق، د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – قضاء التعويض وطرق نقض الأحكام – ص ٣٣٥ وما بعدها – دار الفكر العربى ١٩٧٧م.

(٥٠٧) وفقا لما تقضى به المادة (١٧٦) مدنى مصرى.

(٥٠٨) وفقا لما تقضى به المادة (١٧٧) مدنى مصرى.

(٥٠٩) وفقا لما تقضى به المادة (١٧٨) مدنى مصرى، وراجع: د. سليمان الطماوى – السابق– ص ٣٣٥ وما بعدها، وراجع: حكم النقض المدنى في ١٩٦٣/١٢/١٢م، المجموعة –=

استاذنا الدكتور محمد لبيب شنب: (لا يشترط التمييز في المسئولية عن الأشياء، فالسيطرة الفعلية، وهى مناط الحراسة يمكن أن تتوافر للشخص ولو كان عديم التمييز، الا يمكن للمجنون أن يركب الحصان المملوك له، وأن يحلب بقرته؟، وحتى إذا كان عديم التمييز غير قادر بنفسه على مباشرة السلطة على الشيىء فعلاً، فإن من له الولاية عليه يقوم بمباشرة هذه السلطة بالنيابة عنه ولحسابه، شأن الحارس في ذلك شأن المتبوع الذى يصح أن يكون غير مميز، ولا يشترط في الحارس أن يكون شخصاً طبيعياً، بل يجوز أن يكون شخصاً معنوياً، فإذا توافرت للشخص المعنوى السيطرة الفعلية على الشيىء بأن باشر مثل هذا الشخص مظاهر هذه السيطرة لحسابه ولمصلحته، كان الشخص المعنوى حارساً للشيىء الذى يستعمل في تحقيق أغراضه[٥١٠])، ومن ثم فإن الخلاف حول ضرورة توافر شرط التمييز في الحارس لن يؤثر على صلاحية الشخص الاعتبارى للمسئولية عن الاشياء، لان له من يعبر عن إرادته من الأفراد المميزين.

الفرع الثاني
المسئولية التضمينية للشخص الافتراضي
في الفقه الإسلامي

للشخص الإفتراضى ذمة، كما أن له بمقتضى تلك الذمة أهلية تجعله صالحاً للوجوب والأداء، وهو إن لم يكن قادراً بحكم طبيعته على التعبير، فإن

س ١٤ – ص ١١٥٦، وفي ١٩٦٤/٢/٢٠م، المجموعة – س ١٥ – ص ٢٤٠، وفي ١٩٦٥/٣/٢٥م، المجموعة – س ١٦ – ص ٣٩٦، وفي ١٩٦٧/٣/٢م، س ١٨ – ص٥٣١.

(٥١٠) د. محمد لبيب شنب – السابق – ص ٤٠٥.

النائب المسئول عنــه يتولـى القيـام بتلـك المهمـة علـى أسـاس الحكم الشرعى الكفائى الذى يمثل واجباً عينياً في ذمة المسئول يجعله مسئولاً امام الله، وأمام الناس عن القيام بتبعات الشخص الافتراضى، بالأمانة التى أمر اللــه بهـا، فـي قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[٥١١]، وبعيداً عن الخيانـة التى نهى الله تعالى عنها، فـي قولـه تعـالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾[٥١٢]، حيث أمر الله تعالى في الآيتين الكريمتيـن بـأداء الأمانـة والبعد عـن الخيانـة، ولا شك ان القيـام بواجـب الكفايـة علـى الشخص الافتراضى يعتبر من أعظم أنواع الأمانات، فيكون داخلا تحت دلالة هاتين الآيتين الكريمتين، ويكون المسئول عنه ملتزماً أمـام اللـه تعـالى وأمـام الناس عن التقصير فيما انيط بـه، والمسئولية قد تكـون عـن التصرفـات وقـد تكون عن الاشياء.

أولاً: مسئولية الشخص الافتراضى عن تصرفاته:

الأصـل أن النـائب عـن الشـخص الافـتراضى لا يســأل بشـخصه عـن الأخطـاء التى يرتكبها، وهـو يقـوم بالأعمـال الخاصـة بالشـخص الافـتراضى، والتى تدخل في إطار اختصاصه، وتعتبر من ضمن المهـام التى ينبغـى عليـه أن يمارسها لمباشرة أعمال وظيفته، وهـو إن مـارس تلـك الأعمـال، أو باشر هذه المهام ثم ترتب على ذلك ضرر للغير، فإن الضمان في تلك الحالة يتحمله الشخص الافتراضى فـي مالـه خاصـة، والواقـع أن هـذا الحكم يعتـبر تطبيقـاً

---

(٥١١) سورة النساء – الآية ٥٨.

(٥١٢) سورة الانفال – الآية ٢٧.

للقاعدة الفقهية التى تقضى بأن خطأ الوالى في بيت المال[٥١٣]، ومفاد هذه القاعدة أن الخطأ الذى يقع من الوالى أو القاضى أو الموظف المسئول عن شخص افتراضى لا يضمن في ماله وإنما يقع الضمان على أموال الشخص الافتراضى باعتبارها هى المحل أو الوعاء الذى يضمن تصرفات واليه، التى باشرها بسببه، وهذه القاعدة في غاية الأهمية، لأنها ترفع الحرج عن الولاة والقضاة والحكام فيما يباشرونه من أعمال، وعليها، فإن القاضى إذا أخطأ في قضائه، فإنه لا يجب الضمان عليه، لأنه نائب عن الشرع عامل لغيره، وليس في وسعه التحرز عن وقوع الخطأ قطعاً، ولأنه لو وجب عليه الضمان مع عجزه عن التحرز، لتقاعد الناس عن تقلد القضاء والولايات، فيتعطل تنفيذ الأحكام ومصالح العامة، وإقامة حقوق الشرع، وإذا لم يجب عليه، فإن القضاء إذا وقع للعامة، فإنه يرجع إلى بيت المال لأنه حقهم[٥١٤]، يدل على ذلك ما روى انه – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[٥١٥]، حيث دل هذا الحديث، على أن الحاكم أو الوالى إذا أخطأ فإنه لا يغرم بخطئه.

وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام: "إن الإمام والحاكم إذا اتلفا شيئاً من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح، فإنه يجب على بيت المال

(٥١٣) وردت هذه القاعدة في كتاب الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية للشيخ محمود حمزة – ص ٢١٤ قاعدة رقم ٢٣٦ – طبعة دار الفكر بدمشق ١٩٨٦م، بلفظ: "خطأ القاضي في بيت المال"، بيانه: لو ان بينة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه القاضي، ثم تبين أن الشهود عبيد فدية الذى رجم في بيت المال لأنه خطأ القاضي.

(٥١٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٤ – ص ٣٥.

(٥١٥) صحيح مسلم بشرح النووى – جـ ١٢ – ص ١٣ – كتاب الأقضية.

دون الحاكم أو الإمام، لأنهما لما تصرفا صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولان ذلك يكثر في حقهما فيتضرران به"[٥١٦].

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو رأى أبى حنيفة والشافعى في قول، والإمام أحمد في رواية عنه، حيث ذهبوا إلى أن خطأ الحاكم في حكمه واجتهاده إذا نتج عنه ما يوجب الضمان فإنه يكون في بيت مال المسلمين، لأن الحكم والقاضى والوالى، نائب عن الله عز وجل في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جناياته وضمان متلفاته في مال الله عز وجل أولى، فيؤخذ من بيت مال المسلمين، لأنه ملك العامة، ويطلق عليه مال الله عز وجل[٥١٧].

ويرى جانب آخر من الفقه: أن الموظف يعتبر مأموراً من قبل السلطان بتنفيذ أوامره فيما ولاه عليه، فإذا أتى من الأخطاء وهو ينفذ هذا الأمر، فإن السلطان هو الذى يتحمل ذلك الخطأ من مال المسلمين العام، حتى ولو لم يكن في المسألة أمر مباشر منه، وتطبيقاً لذلك؛ فقد كان أبو بكر – رضى الله عنه – لا يعاقب عماله في سبيل قيامهم بواجبهم، ويعوض الضرر الناتج من بيت المال، فقد دفع دية مالك بن نويرة من بيت المال عندما قتله قائده خالد بن الوليد – رضى الله عنه – خطأ، وذلك محمول على أنه كان في حدود وظيفته[٥١٨]، وفعل مثل ذلك عمر بن عبد العزيز – رضى الله عنه – فقد

---

(٥١٦) قواعد الأحكام – جـ ٢ – ص ١٦٥.

(٥١٧) بدائع الصنائع للكاسانى – جـ ٧ – ص ٢٨٧ – الطبعة الثانية – دار الكتاب العربي بيروت، وموطأ مالك – ص ٧٦٤ وما بعدها، المهذب للشيرازى – جـ ٢ – ص٢١٣، والمغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٣٧٢، شرح منتهى الارادات – جـ ٣ – ص ٣٢٩، والمحلى لابن حزم – جـ ١٠ – ص ٤٦٥ – مسألة ٢٠٧١.

(٥١٨) د. محمد فوزى فيض الله – المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون – ص ٣٩٣ وما بعدها – رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون ١٩٦٢ على الآلة الكاتبة، =

روى أبو يوسف في الخراج: أن رجلاً اتى الخليفة عمر بن عبد العزيز، وقال له: ياأمير المؤمنين زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأتلفوه، قال: فعوضه عشرة آلاف درهم من بيت المال(٥١٩).

ولم يكن ذلك الرأى من قبل هؤلاء الأئمة، كما لم يكن ذلك الفعل من قبل أبى بكر وعمر بن عبد العزيز - رضى الله عنهما - اجتهاداً ولكنه جاء اقتداء بما قضى به رسول الله ﷺ وذلك فيما رواه عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - قال: "بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا، صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيرى، ولا يقتل رجل من أصحابى أسيره، حتى قدمنا إلى النبى ﷺ فذكرناه له، فرفع النبى ﷺ يديه، وقال: "اللهم أنى أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين"(٥٢٠).

وقد أنكر النبى ﷺ على خالد العجلة وترك التثبت في أمرهم قبل أن يعلم ما يريدون به من قولهم: صبأنا، يقول صاحب فتح البارى، ثم دعا رسول الله ﷺ على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فقال: أخرج إلى هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج على -رضى الله عنه- حتى جاءهم ومعه مال اعطاه له النبى ﷺ فدفع لهم الدية عن الدماء وما أصيب لهم من الأموال(٥٢١).

=د.صبحى محمصانى - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - جـ١ - ص ٢٢٧ - مطابع الكشاف ببيروت ١٩٤٨م.

(٥١٩) الخراج لابى يوسف - ص ١٢٩ - المطبعة السلفية.

(٥٢٠) رواه البخارى في صحيحه، راجع: صحيح البخارى مع فتح البارى - جـ ٩ - ص١١٨ وما بعدها - مطبعة الحلبى.

(٥٢١) فتح البارى - جـ ٩ - ص ١١٩.

ولا يخفى ما يدل عليه هذا الحديث، حيث تحمل بيت مال المسلمين ضمان ما حدث من خالد بن الوليد – رضى الله عنه – والحديث واضح الدلالة على المطلوب.

شرطان لضمان الشخص الافتراضى:

بيد أن تقرير مسئولية الشخص الافتراضى عما يقترفه مديروه من أخطاء – ونظراً لأنهم هم الذين يقترفون تلك الأخطاء بأفعالهم المباشرة وتصرفاتهم الشخصية النابعة من ذواتهم – وجب أن يتقيد ذلك الحكم بشرطين يضعان حداً فاصلاً بين ما يجب ان يتحمله الشخص الافتراضى، وما يجب أن يتحمله أولياؤه، وهذان الشرطان يدل عليهما حديث النبى ﷺ السابق، والذى رواه عنه عبد الله بن عمر، حيث يستفاد هذا الحديث أنه يجب أن يتوافر لإعمال حكمه شرطان:

أولهما: أن تكون الأخطاء الحادثة من قبل الأولياء بسبب قيامهم باعباء وظيفتهم، وفي حدود الاختصاصات الممنوحة لهم لممارستها، فإذا كانت تلك الأخطاء لا تتعلق بالوظيفة، ولا تتصل بها يكون ذلك الخطأ من قبيل الاخطاء الشخصية، التى يجب أن يتحملها أولئك الموظفون من أموالهم الخاصة، وليست من أموال الشخص الافتراضى الذين يتولون أمره.

ثانيهما: أن تكون تلك الأخطاء ناشئة عن اجتهاد من قبل هؤلاء الأولياء وفي إطار النية الصادقة لتنفيذ ما يرون انه حقاً من وجهة نظرهم، وهذا يقتضى بداهة أن يكون سوء النية منتفياً من قبل هؤلاء، فإذا ماجاءت تلك الأخطاء في إطار بواعث شخصية بعيدة عن الاجتهاد الشخصى الذى يتوخى

تحقيق المصلحة العامة[٥٢٢]، فإنه في هذه الحالة يكون الضمان في أموالهم الخاصة.

وفي إطار هذين الشرطين تتحدد مسئولية الشخص الافتراضى عن أخطائه، وهى مسئولية يغلب عليها طابع المسئولية الشخصية، وإن كان الذى يمارس مكونات تلك المسئولية هم الأشخاص الطبيعيون الذين يتولون أمره.

ثانياً: مسئولية الشخص الافتراضى عن الاشياء:

ولا يقتصر نطاق مسئولية الشخص الافتراضى عن الأخطاء التى يرتكبها تابعوه وتحدث اضراراً للغير، وإنما يتعدى ذلك النطاق المحدود ليشمل ضمان الاضرار الناشئة عن الأشياء التى يستعملها الشخص الافتراضى، وكذلك الآلات والحيوانات والمبانى التابعة له.

ذلك أن ضمان الحيوان إنما يقع على من له السيطرة عليه، والشخص الافتراضى يمكن أن يتحقق فيه ذلك من خلال موظفيه وعماله الذين يسيرون أموره، ويباشرون تصرفاته نيابة عنه، وليس بلازم لكى تتقرر المسئولية عن فعل الحيوان أن يكون بصحبة مالكه، بل ان ضمان الضرر يتحقق سواء كان زمام الحيوان بيد مالكه ام بيد أجيره، فإن ضمان البهيمة يقع على من بيده حفظها وتعهدها، ومن ثم يكون فعلها منسوباً إليه[٥٢٣].

---

(٥٢٢) في هذا المعنى: الاشباه والنظائر لابن نجيم – ص ١٢٥ حيث يقول: "تصرف القاضى فيما له فعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح، بل ان تصرفه لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع، فلا يجوز له مثلاً ان يخالف شرط الواقف لأنه بمنزله نص الشارع".

(٥٢٣) حاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦٠٣، مدونة الإمام مالك – جـ ٦ – ص ٤٤٣، مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٢٠٤، والمغنى لابن قدامة – جـ ٩ – ص ١٨٨، والمحلى – لابن حزم – جـ ١١ – ص ٥.

ولا تقتصر المسئولية على الحيوان الذى يستخدمه للركوب كالحصان والفرس والجمل، بل ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشخص يعتبر مسئولاً عن كل حيوان بحوزته، داجناً كان أم غير داجن، مفترساً أو غير مفترس، أليفاً أو غير أليف، إذا اعتدى صاحبه، أو قصر في أخذ الحيطة لمنع أذاه، جاء في حاشية العدوى على الخرشي: "ويقتص من صاحب الكلب العقور إذا أودى بحياة إنسان، إن ذلك لا يختص بالكلب، بل يشاركه في الحكم كل حيوان مؤذ متخذ، أى اتخذه صاحبه ولم يكن سائباً"[٥٢٤]، ويقول الشربينى الخطيب: "مالك كل حيوان معروف حيوانه بالتعدى يضمن"[٥٢٥].

وما ورد من قوله – صلى الله عليه وسلم –: "العجماء جبار"[٥٢٦]، أى هدر وباطل، الذى يفيد بظاهره أن جناية البهائم غير مضمونة، فإن ذلك مقيد كما يقول الشوكانى في نيل الأوطار: بما إذا فعلت ذلك بنفسها، أى لم يكن لها مالك، ولم تكن عقوراً، ولا فرّط صاحبها في حفظها، حيث يجب عليه الحفظ، وذلك في الليل[٥٢٧]، فقد روى عن حرام بن محيّصة: "أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً، فأفسدت فيه، فقضى نبى الله ﷺ: أن على أهل الحوائط

---

(٥٢٤) حاشية العدوى على الخرشي – جـ ٨ – ص ٨.

(٥٢٥) مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٢٠٧، وراجع: المغنى لابن قدامة – جـ ٩ – ص ١٨٩، وفي ضمان صاحب الحيوان عند عدم اتخاذ الحيطة إذا كان معروفاً بالأذى، حاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٦١١، المحلى لابن حزم – جـ ١١ – ص ١٠.

(٥٢٦) أخرجه الجماعة من حديث أبى هريرة، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٥ – ص٣٦٤ وما بعدها، وفتح البارى – جـ ١٢ – ص ٢٢٥، وشرح النووى على صحيح مسلم – جـ ١١ – ص ٢٢٥.

(٥٢٧) الشوكانى – المرجع نفسه – ص ٣٦٥.

حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه على أهلها"(٥٢٨).

وكذلك لا ضمان فيما أتلفته برجْلها، لحديث: "الرجْل جبار"(٥٢٩)، أى ما تتلفه الماشية برجلها هدر لا ضمان فيه، ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون ذلك بسبب من مالكها، كتوقيفها في الأسواق والمجامع، وطردها في تلك الأمكنة، وذلك لحديث النعمان بن بشير، أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن"(٥٣٠)، وبشرط ألا يكون ذلك في الأوقات التى يجب على المالك حفظها فيها كالليل، وقد نصت المادة ٩٢٩ من مجلة الأحكام العدلية: "على أن الضرر الذى نشأ من تلقاء ذات الحيوان لا يضمنه صاحبه"(٥٣١)، ومؤدى هذا النص؛ أن الضرر الذى يحدث من الحيوان لا يكون هدراً؛ إلا إذا وقع منه وحده(٥٣٢)، إذ هو غير أهل للمسئولية لفقدان الادراك الذى يفرق الضار من النافع، وفقدان أهلية الملك التى يتعلق بها إمكان التعويض على المتلف عليه من مال المالك(٥٣٣)، ولأن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه،

---

(٥٢٨) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، راجع: نيل الأوطار - السابق - ص ٣٦٤، وفتح الباري - جـ ١٢ - ص ٢٢٥، شرح النووى على صحيح مسلم - جـ ١١ - ص ٢٢٥، نصب الراية - جـ ٤ - ص ٣٨٧.

(٥٢٩) رواه ابو هريرة، وقال الدارقطني: تفرد به آدم بن أبى إياس عن شعبة، راجع: نيل الأوطار - السابق - ص ٣٦٥.

(٥٣٠) رواه الدارقطني، نيل الأوطار - السابق - ص ٣٦٤.

(٥٣١) سليم باز - شرح مجلة الأحكام العدلية - جـ ١ - ص ٤٩٧.

(٥٣٢) محمد سعيد المحاسني - شرح مجلة الأحكام العدلية - جـ ١ - ص ١١٧ - دمشق ١٩٢٧م.

(٥٣٣) المرجع نفسه، والشيخ على الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - جـ ١ - ص ٢٤١ وما بعدها - طبعة جامعة الدول العربية ١٩٧١م، ومجمع الضمانات - ص ١٥٨.

فكان ما يحدث منه من ضرر بمثابة التسبب بالنظر إلى صاحبه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد لكى يسأل عنه صاحبه، فإن الأصل في مساءلة المتسبب عما يحدثه من ضرر بسبب فعله، هو الإهمال والتقصير والتعدى، ولذا ينتفى الضمان نهائياً إذا لم يكن للحيوان مالك معروف، وفي هذه الحالة يجب الضمان على بيت المال، أما إذا كان له مالك، فإنه يكون مسئولاً عند إهماله أو تقصيره أو تعديه[٥٣٤]، ويفهم من ذلك؛ أن فعل الحيوان المضر، كفعل الإنسان نفسه، لا يكون سبباً للضمان إلا بشرط وجود التعدى ووجود الخطأ اللازم في جميع أحوال الاضرار تسبباً[٥٣٥].

فعدم ضمان الحيوان الوارد بحديث "العجماء جبار" مقيد بحالة ما إذا لم يكن هناك تعد أو تقصير، وبهذا قال جمهور العلماء، قال القاضى عياض: أجمع العلماء على أن جناية البهائم بالنهار لا ضمان فيها، إذا لم يكن معها أحد، فإن كان معها سائق أو قائد، فجمهور العلماء على ضمان ما أتلف، سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، وحكاه ابن عبد البر عن الجمهور أيضاً[٥٣٦].

فعموم هذا الحديث مخصوص بعدم الأهمال أو التقصير، ولهذا قال الشافعى: "العجماء جرحها جبار، جملة من الكلام العام المخرج الذى يراد به الخاص، فلما قال النبى ﷺ: العجماء جبار، وقضى فيما أفسدت العجماء بشيىء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار وفي حال غير جبار، وفي هذا دليل على انه إذا كان على أهل العجماء حفظها، ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها، لم

---

(٥٣٤) الشيخ على الخفيف – السابق – ص ٢٤٢.

(٥٣٥) د. صبحى محمصانى – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – جـ ١ – ص ٢٣٥.

(٥٣٦) فتح البارى – جـ ١٢ – ص ٢٢٨.

يضمنوا شيئاً مما أصابت"[٥٣٧].

والمسئول ليس هو مالك الحيوان بصفته مالكاً، بل هو الشخص الذى تسبب بتعمده أو تقصيره، أو بعدم تحرزه في إحداث الضرر، سواء كان هذا المتسبب هو المالك أو غيره، وبصورة عامة كل من كان واضعاً يده على الحيوان سواء أكان مالكاً، أم وكيلاً للمالك، أم راعياً أم أجيراً، فإن كلا من هؤلاء يعتبر ضامناً لجناية الحيوان في الأحوال التى توجب ذلك، لأن الضمان يجب باليد لا بالملك، ولا يكون المالك نفسه مسئولاً إلا بصفته راكباً أو قائداً أو سائقاً أو واضعاً يده بصورة أخرى، أو مقصراً في حفظ الدابة حيث يجب حفظها[٥٣٨].

وقد نصت المادة (٢٢١) من التقنين المدنى العراقى، على أن: "جناية العجماء جبار، فالضرر الذى أحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت انه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر، ومؤدى ذلك أن صاحب الحيوان لا يسأل عن الضرر الذى أحدثه الحيوان إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه مرتبط بذلك الضرر بصلة السببية.

وهذه المبادئ في الضمان لا يقتصر حكمها على الشخص الطبيعى، وإنما يتعدى هذا النطاق ليطبق على الأشخاص الافتراضية في حدود المسئولية الكفائية التى تحكم عمل القائمين عليه.

---

(٥٣٧) اختلاف الحديث للإمام الشافعى – مطبوع بهامش الأم – جـ ٧ – ص ٤٠١ ومابعدها – طبعة دار الشعب.

(٥٣٨) المرجع نفسه – ص ٢٤٥.

وفي حالة التعدى والاهمال يجب الضمان سواء وقع الضرر ليلاً أو نهاراً وهذا ما ذهب إليه الليث وعطاء[٥٣٩]، وإن كان جمهور الفقهاء يرون أن الضمان لا يكون الا فيما أفسدته البهائم ليلاً[٥٤٠]، بينما يرى عمر بن الخطاب يجب في غير المنفلت من البهائم، دون ما ينفلت منها، حيث لا ضمان فيه، لأن غير المنفلته يمكن حفظها فيجب ضمان ما تتلفه، أما المنفلتة فإنه لا يقدر صاحبها على حفظها، فلا يجب عليه ضمان ما تتلفه[٥٤١]، والضمان لا يتعلق برقبتها، وإنما يتعلق بمال ذى اليد عليها[٥٤٢].

---

(٥٣٩) الزرقانى على الموطأ - جـ ٤ - ص ٣٧، نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٥ - ص٣٦٥، وبداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٣١٧ وما بعدها، المحلى لابن حزم - جـ ١١ - مسألة ٢١٠٦.

(٥٤٠) وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وشريح والشعبى، راجع: الشرح الكبير للدردير - جـ ٤ - ص ٣٥٧، والشرح الصغير - جـ ٢ - ص ٤٤١، والفروق للقرافى - جـ ٤ - ص ١٨٦، وبداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٣١٧، ونهاية المحتاج - جـ ٨ - ص ٣٩، والمغنى لابن قدامة - جـ ١٠ - ص ٣٥٦ وما بعدها، والمحلى لابن حزم - جـ ٨ - ص ١٤٦، مسألة ١٢٦٥.

(٥٤١) بداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٣١٧، وتهذيب الفروق - جـ ٤ - ص ٢١٢، نيل الأوطار للشوكانى - السابق - ص ٣٦٦، وراجع: د. محمد فوزى فيض الله - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي - ص ١٧٤ وما بعدها - مكتبة دار التراث بالكويت ١٤٠٣هـ.

(٥٤٢) حاشية الشرقاوى على التحرير - جـ ٢ - ص ٤٥٩.

والخلاصة:

أن تلك النقول تفيد أحكاماً لا يتأبى تطبيقها على الشخص الافتراضى، وهى تفيد أنه يجوز سؤاله عن المضار التى تحدث من الحيوانات التى يملكها، وكذلك الآلات والأشياء فضلاً عن مساءلته عن تصرفاته الإرادية التى يباشرها عنه مديروه وممثلوه، على نحو ما سبق، وذلك بناء على ما ثبت له من ذمة وأهلية، يكون بهما صالحاً للوجوب والأداء.

المطلب الثاني

نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضي في الفقهين الإسلامي والوضعي

تحمل الشخص الافتراضى لأخطاء موظفيه، أو القائمين على أمره ليس حكماً مطلقاً، وإنما هو مقيد بضوابط محددة ونطاق معين، إذا حدث تجاوز له لا يكون عليه من سبيل، وينبغي بيان ذلك فى فرعين، أولهما: لبيان نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضى فى القانون، وثانيهما: لبيان نطاق المسئولية التضمينية فى الفقه الإسلامى.

الفرع الأول

نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضى فى القانون

مسئولية الشخص الافتراضى عن أخطائه التى تقع من القائمين عليه ليست مطلقة، وإنما هى مسئولية مقيدة بحدود تقف عندها، فإذا تجاوزت تلك الحدود، فإنها تتحول إلى ذمم أولئك الأولياء لتقع المسئولية على عاتقهم الشخصى، دون أن يتحمل الشخص الافتراضى منها شيئاً، وذلك ما يبدو أنه مخل اتفاق بين الفقهاء فى فرنسا ومصر، حيث يقر هذان الفقهان ما يعرف بالخطأ المرفقى، والذى يصور مسئولية الشخص الافتراضى تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها، والتى تستبعد وقوع الخطأ من الشخص الافتراضى على أساس انعدام التمييز منه، وتقوم فكرة الخطأ المرفقى، على التمييز بين الخطأ المصلحى، الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، أو ما يعرف بالشخص الافتراضى، وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى

الموظف[٥٤٣].

وفى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها التى تدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإدارى، وفى الحالة الثانية تكون المسئولية على عاتق الموظف شخصياً، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة، بيد أن هذا الأمر وإن كان يبدو سهلاً، إلا أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة متى يكون الخطأ مرفقياً، فتسأل عنه الإدارة، ومتى يكون شخصياً يسأل عنه الموظف؟، ذلك ما يجب بيانه.

معيار التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى:

ومنهج الفقهاء فى التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ يقوم على تفريد المعيار الذى يتحدد به الخطأ الشخصى للموظف حتى يتسنى القول بأنه هو الذى يجب أن يتحمل مسئولية عمله، وكذلك بيان الخطأ المرفقى من خلال النشاط الذى يمارسه الشخص الافتراضى، ويعتبر مكوناً لخطأ يجعل المرفق هو الذى يجب أن يتحمل آثار المسئولية عنه، ونبين ذلك:

أولاً: معيار الخطأ الشخصى:

المعيار الذى يقوم عليه الخطأ الشخصى، لم يلق اتفاق الفقه عليه، وإنما اختلف الفقهاء فيه إلى عدة معايير فى كل من فرنسا ومصر، وتفريد معيار الخطأ الشخصى، لن يتسنى تصوره على نحو كامل إلا بالإشارة إلى تلك المعايير:

---

(٥٤٣) د. سليمان الطماوى – مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية – ص ٩٦ – دار الفكر العربى ١٩٥٧، وله أيضاً: القضاء الإدارى – السابق – ص ١١٩.

(١) اتجاه الفقه الفرنسى:

اختلف الفقهاء الفرنسيون فى المعايير التى يكون الخطأ بها شخصياً يحاسب عليه الموظف، إلى عدة أقوال، وذلك الاختلاف ناشئ عن اتجاهات قضاء مجلس الدولة الفرنسى، ويمكن إبراز أهم هذه الأقوال فيما يلى:

(أ) معيار الفقيه لافيريير (Lafferiere):

ويقوم هذا المعيار على أساس أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصى، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته، وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصى، وينبئ عن موظف عرضة للصواب والخطأ، فإن الخطأ - حالتئذ - يكون مصلحياً[٥٤٤].

ويعتمد هذا المعيار بصفة أساسية على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية والإضرار أو فائدته الشخصية، كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه[٥٤٥].

---

(٥٤٤) Lafferiere (E): Traité de la juridiction administratif, T.1., P. 648, ets, paris 1963.

(٥٤٥) Lafferiere: op. cit.

وراجع: د. سليمان الطماوى - القضاء الإدارى - ص ١٢٠، ومسئولية الإدارة - ص ٩٧، د. حاتم على لبيب جبر - نظرية الخطأ المرفقى - دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى- ص ٦٧- مطابع اخبار اليوم ١٩٦٨م، د. أنور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية - ص ١٩٠ - دار النهضة العربية ١٩٨٨م، د. سليمان مرقس - الفعل الضار - السابق - ص ٤٣١ وما بعدها.

(ب) معيار الفقيه ميشو (Michoud):

ويقوم معيار الفقيه ميشو، على أساس أن للشخص الافتراضى وجوداً قانونياً، وأن هذا الوجود يتمثل فى أعضائه الذين أوجدتهم القوى الاجتماعية التى أنشأت الشخص الاعتبارى وحددت دستوره، ويمثل العضو الحياة القانونية للشخص المعنوى بأكملها، وهو بهذه الصفة يمكنه أن يباشر وظيفة عامة، وأن يتعاقد، وفى هذه الحالات يعتبر أن الذى تعاقد هو الشخص المعنوى وليس العضو، بل ويمكن للعضو أن يرتكب عملاً غير مشروع بحسن نية، ويسأل الشخص المعنوى فى هذه الحالة، عن الخطأ باعتبار أن إرادة العضو وضميره، هى قانوناً بمثابة إرادة الشخص المعنوى وضميره، وذلك كله بشرط واحد هو أن يكون العضو قد قام بالعمل بهذه الصفة وفى حدودها[٥٤٦].

وفى مجال العمل الإدارى يمكن القول: إن الأخطاء التى يرتكبها الموظفون باعتبارهم أعضاء، تعتبر من قبيل الأخطاء المرفقية التى تسأل عنها الإدارة وحدها مباشرة أمام القضاء الإدارى، وأن ماعدا ذلك من أخطاء الموظفين تعتبر أخطاء شخصية تنسب إليهم وينظرها القضاء العادى[٥٤٧].

(جـ) معيار الفقيه دوجى (Duguit):

يقوم معيار الفقيه دوجى، على أساس أن الشخص الافتراضى ما هو إلا شخص صناعى، أقامه الأفراد بقصد تحقيق أغراض معينة، وهذا الشخص الصناعى مثله كمثل الحياة العامة بأكملها، يجب النظر إليها من زاوية الغاية

---

(٥٤٦) Michoud: op. cit. T.1, p. 142 ets.

(٥٤٧) Michoud: op. cit.

وراجع في عرض هذا المعيار بصورة أوفى: د. حاتم على لبيب جبر – في رسالته السابقة – ص ٧١ وما بعدها.

أو الهدف، وبناء على ذلك فإن الهدف العام الذى يرمى الشخص المعنوى إلى تحقيقه، هو الذى يحدد ما إذا كان الخطأ الذى صدر من الموظف شخصياً أو إدارياً، ومن ثم فإنه إذا كان هدف الموظف تحقيق الصالح العام، فإنه لا يسأل عنه أمام الغير، مهما كانت درجة جسامة الخطأ، مادام أنه لم يرد الخروج عن العمل الإدارى، أما الخطأ المرفقى؛ فهو خطأ الموظف الذى لايعتبر خطأ شخصياً على النحو السابق بيانه(٥٤٨).

(د) معيار الفقيه هوريو (Haurion):

يبدو معيار الفقيه هوريو في شأن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى واضحاً من خلال تتبع تعليقاته على أحكام محكمة التنازع، ومجلس الدولة الفرنسى، في الفترة ما بين سنتى ١٨٩٢ إلى ١٩٢٩م، تلك الفترة التى تبلورت فيها قواعد المسئولية الإدارية، وتعددت فيها الأمثلة على هذه الأخطاء(٥٤٩).

وقد كان هوريو يذهب في أول الأمر، إلى أنه إذا كان خطأ الموظف الذى ارتكبه بمناسبة عمل بسيطاً، فإن العمل يظل إدارياً، وتسأل الدولة عن هذا الخطأ دون الموظف، أما إذا كان الخطأ جسيماً، فإن هذا العمل لا يعتبر عملاً إدارياً، بل يعتبر فعلاً شخصياً يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية.

ثم ما لبث هوريو ان عدل عن ربط التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى بجسامة الخطأ، وقال بإمكان وجود الخطأ المرفقى حتى ولو كان خطأ الموظف جسيماً، وشرط ذلك أن يظل هذا الخطأ إدارياً، أى يمكن أن

---

(٥٤٨) Duguit (L): Traité de droit constrtutionnel, T.3, p. 278 ets, 2éd, paris 1923.

وراجع: د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – السابق – ص ١٢٢، وما بعدها.

(٥٤٩) د. حاتم على لبيب جبر – السابق – ص ٨٢.

ينسب إلى عادات وتقاليد المرفق لا إلى النيـة الشخصية للموظف، وهذا هو الخطأ الذى لا ينفصل عن مباشرة العمل طبقاً لتعبير محكمة التنازع، ولا مانع عند هوريو، من الأخذ بمعيار (لافيريير) في تعريف الخطأ الشخصى، أى باستلزم ظهور النزوات الشخصية للموظف لإمكان مساءلته[٥٥٠].

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين:

الأولى: حالة الخطأ المنفصل انفصالاً مادياً عن واجبات الوظيفة، كما لو قام عمدة بنشر إعلانات في قريته، تفيد أن أحد الأشخاص قد شطب اسمه من قائمة الناخبين، لانه قد حكم بافلاسه، فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته، إذ يرفع اسم أحد الأفراد، من كشوف الناخبين لسبب قانونى، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته، ويرتكب عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات، إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التى سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد[٥٥١].

الثانية: حالة الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة، فالعمل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة مادياً، ولكن لأغراض محددة، مثال ذلك، الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالاً بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس[٥٥٢]، وهذا المعيار منتقد، فهو اوسع من اللازم في بعض الأحيان، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافهاً شخصياً لمجرد انه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى، لا يشمل الأخطاء المتصلة

---

(٥٥٠) المرجع نفسه – ص ٨٣، د. سليمان الطماوى – السابق- ص ١٢١، ومسئولية الدولة – ص ٩٨.

(٥٥١) د. حاتم على لبيب جبر – السابق – ص ٨٢ وما بعدها، د. سليمان الطماوى- القضاء الإدارى – ص ١٢١، ومسئولية الدولة – ص ٩٨.

(٥٥٢) د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ١٢١، ومسئولية الدولة – السابق.

بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة[٥٥٣].

(هـ) معيار الاخلال بالالتزامات العامة:

ويقوم هذا المعيار على أساس التفرقة بين طبيعة الالتزام الذى اخل به الموظف، فإذا كان من الالتزامات العامة، التى تقع على عاتق الكافة، فإن الاخلال به يعتبر خطأ شخصياً، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التى ترتبط بالعمل الوظيفى، فإن الاخلال به يعتبر خطأ مرفقياً، وقد قال بهذا المعيار الفقيه (ريزى) D. Rasy[٥٥٤]، وإذا كان ثمة أحكام قليلة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذت به، إلا أن تلك الأحكام معارضة بالكثرة التى تخالفها في الحكم، وتقضى باعتبار الاخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل اخطاء شخصية، مما لا يسوغ معه القول: إن القضاء يأخذ بهذا المعيار[٥٥٥].

(٢) إتجاه الفقه في مصر:

ولم يكن الفقه في مصر أحسن حالاً منه في فرنسا، حيث إن الخلاف الذى اعترى تحديد معيار الخطأ الشخصى، بغرض التفرقة بينه وبين الخطأ المرفقى، قد انعكس أثره على الفقه في مصر، فاختلفت كلمة الفقهاء في تحديده.

فذهب جانب من الفقه: إلى تبنى معيار الخطأ الجسيم الذى ينحرف بالموظف إلى تحقيق اغراض لا صلة لها بالوظيفة، أو أن يكون العمل لا علاقة له بها، بأن يرتكبه الموظف في حياته الخاصة أو أن يرتكب الخطأ بنية

---

(٥٥٣) د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ١٢٢، ومسئولية الدولة – ص ٩٩.

(٥٥٤) Rasy(D): les frontiéres de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, p. 56, paris 1963.

(٥٥٥) د. حاتم على لبيب حبر – السابق – ص ٨٦ وما بعدها.

الحاق الأذى ببعض الأفراد[٥٥٦]، ويرى رأى آخر أنه لايمكن تفضيل معيار على آخر في مجال التمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى، وذلك نتيجة لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الأمر للقاضى، ليقدر في كل حالة على حدة، ما إذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصياً أو خطأ مرفقياً، غاية الأمر ان القاضى عند بحثه لطبيعة الخطأ، إنما يستهدف بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة، التى تساعده عند البحث والتحديد، ومنها اتصال الخطأ بالوظيفة، ونية الموظف، وجسامة الخطأ، والقاضى وحده – وفي كل حالة على حدة – هو الذى يقدر، ثم يقرر طبيعة الخطأ، فيعتبره شخصياً أو مرفقياً وفقاً لتقديره مستعيناً بالاتجاهات السابقة[٥٥٧]، ويرى رأى ثالث: أنه يجب أن يعول على الأعمال التى تتصل بنطاق الوظيفة، بشرط أن تكوّن هذه الأعمال خطأ جسيما، أو مصحوباً بسوء نية، أو أن الخطأ الشخصى هو ما يمكن فصله عن العمل الإدارى، والخطأ المرفقى هو الذى لا يمكن فصله عن العمل الإدارى، وفي نظرنا؛ أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان منفصلاً عن الوظيفة، أو كان مقترناً بسوء النية، الذى يدفع بالموظف إلى استغلال الوظيفة مطية لتحقيق مآرب خاصة، أو الوصول إلى أغراض بعيدة عن النفع العام، كما يجب لكى يكون الخطأ مرفقياً؛ توافر شرطين:

أولهما: ان يقع الخطأ من موظف عام، وهو في اصطلاح القانون الإدارى: كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة[٥٥٨]، وفي موضوعنا، يجب ان

---

(٥٥٦) د. سليمان الطماوى- السابق – ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٥٥٧) د. انور رسلان – مسئولية الدولة غير التعاقدية – ص ٢٠٣.

(٥٥٨) د.سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ٢٦٣ وما بعدها.

يكون الموظف والياً على شخص اعتبارى أيا كان نوعه، ووفقاً للضوابط القانونية التى تقرر وجوده.

ثانيهما: ان يقع الخطأ اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فإذا كان العمل لا علاقة له بالوظيفة فلا يسأل عنه الشخص الافتراضى[٥٥٩]، ويرى المرحوم الدكتور السنهورى: أن ذلك الشرط يأتلف من أمرين: فيجب ان تكون الوظيفة ضروريه لإمكان وقوع الحادث، بحيث لولاها لما استطاع التابع ان يأتى العمل الذى جعله مسئولاً، وأن تكون الوظيفة، هى التى دفعت الموظف للتفكير في ارتكاب الخطأ.

ثانياً: معيار الخطأ المرفقى:

والخطأ المرفقى؛ هو الذى ينسب إلى المرفق، حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد الموظفين، إذا لم يعتبر الخطأ شخصياً على وفق المعايير التى سبق بيانها، ويرجع أصل اصطلاح الخطأ المرفقى (faute de service) في الفقه

---

(٥٥٩) راجع: الوسيط- جـ ١ - ص ١٤٣٨ - الطبعة الأخيرة ١٩٨١م، د. حاتم على لبيب جبر - السابق - ص ٣٤٢ ومابعدها، والأستاذ مصطفى مرعى- المسئولية المدنية - فقرة ٢٢٠ وما بعدها، حيث يرى: أنه يكفى أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ، أو ساعدت عليه، أو هيأت الفرصة لارتكابه، وراجع: حكم النقض المدنى في ١٩٧٦/٣/١٨م، بجموعة أحكام النقض، س ٢٧-١٣٨- ص ٦٩٨، ونقض مدنى في أول يونيه ١٩٧١م، المجموعة ، س ٢٢ - ١١٧-٧١١، ونقض جنائى في ١٩٦١/١/٣م، بجموعة أحكام النقض، س ١٢ - ٥ - ٤٦، وفي ١٩٥٨/١٠/٧م - المجموعة، س ٩ - ١٨٦ - ٧٠٨، ونقض مدنى في ١٩٥٦/٥/٣م، المجموعة س ٧ - ٨٠-٥٨٢، وفي ٢٢ مارس ١٩٧٦م، س٢٧ - ص ٧٤٢، وفي ١٢ ابريل ١٩٧٩م في الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ، وفي ١٩٧٩/٥/٣١ في الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٦ ق.

الإدارى الفرنسى إلى مفوضى الحكومة، أمام مجلس الدولة، في مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية[٥٦٠] حيث يرجع إليهم الفضل في ابتكار هذا الاصطلاح، ويقوم الخطأ هنا، على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب في الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة العامة، وفقاً للقواعد التى يسير عليها، سواء أكانت هذه القواعد خارجية، أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أم داخلية، أى سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادى للأمور، والخطأ في هذه الحالة يأخذ صورتين:

الأولى: وفيها يكون من الممكن نسبته إلى موظف، أو إلى موظفين عموميين، وبمعنى آخر؛ يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية المرفق، كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية، في أداء واجبهم فتمكن أحد المجانين من الهرب وأحرق طاحونة هوائية[٥٦١].

الثانية: وفيها يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق بذاته، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار، الذى أدى إلى مسئولية الإدارة، بحيث يكون كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير، وبدون حماس شديد، ومع ذلك يقع الضرر، وفي هذه الحالة يكون المرفق نفسه هو الذى أخطأ فيكون هو المسئول، لأنه كان منظماً على نحو سيىء، لايمكن تحديده على وجه الدقة، ويصدق هذا على كل حالة يكون الحكم فيها مجهلاً، وفي الحالة التى لا يمكن فيها اسناد الخطأ إلى موظف معين، أو موظفين معينين، يجرى مجلس الدولة الفرنسى على تسمية هذا الخطأ، بخطأ المرفق العام.

---

(٥٦٠) د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ١٣٣ وما بعدها.

(٥٦١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٣/٢/٢٩م منشور في سيرى ١٩٠٣ – القسم الثالث – ص ٩٧ ومشار إليه في: د. سليمان الطماوى – السابق – ص ١٣٤.

مكونات الخطأ المرفقى:

والخطأ المرفقى وفقاً لأحكام القضاء التى جسدت وجوده يتكون من أفعال هى التى تؤدى إلى إصابة الأفراد بالضرر، سواء أمكن نسبة هذه الأفعال إلى موظف معين أم لم يمكن، وهذه الأفعال يمكن ارجاعها إلى ثلاث طوائف هى:

أولها: سوء أداء المرفق للخدمة:

ويندرج تحت هذه الطائفة جميع الأعمال الايجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ، فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدى واجبه على نحو سيىء، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد داخل منزله، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على احد المتظاهرين في حفل رسمى فيقتله وكان بامكانه أن يتجنب ذلك، أو ان تتحرك مدرّسة في الفصل حركة مفاجئة وهى ممسكة بقلم في يدها، فينغرس القلم في عين طفل فيفقأها[٥٦٢]، وقد يكون سبب الخطأ ناشئاً عن أشياء أو حيوانات، أو سيارات تملكها الإدارة، كما قد يكون ناشئاً عن سوء تنظيم المرفق، ولا يشترط أن يكون العمل مادياً، فقد يكون عملاً معنوياً، كما لو تضمنت قراراته أموراً غير حقيقية، أو زوّد الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم، أو طبق اللوائح والقوانين تطبيقاً خاطئاً، وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى في مصر بهذا المعيار

---

(٥٦٢) د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ١٤٠ وما بعدها، د. حاتم على لبيب – السابق – ص ١٥٠ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

للخطأ في كثير من أحكامها[٥٦٣].

ثانيها: عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة:

ويندرج تحت هذه الطائفة مجموعة أخرى من الأخطاء منها: ان تقيم الإدارة المنشآت العامة ولا تلتزم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك، مثل ترك أغطية بلاعات المجارى مكشوفة، أو أسلاك الكهرباء عارية، أو أن تهمل الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تهدمه بشكل فاحش، ترتب عليه انقلاب عربة واصابة ركابها بأضرار، أو ان تترك إدارة مدرسة من المدارس، أكواماً من الحصى والرمال في فناء المدرسة، مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض واصابته بجراح[٥٦٤]، أو أن تطلق الإدارة نفسها صواريخ في بعض الأعياد، من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة الأفراد، وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى في مصر، بهذا النوع من الخطأ في كثير من أحكامها[٥٦٥].

ثالثها: تراخي المرفق في أداء الخدمة على غير المعتاد:

وتعتبر هذه الطائفة من أحدث الصور التى اخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة، حيث لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيىء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب، ولكنها تسأل أيضاً إذا تباطأت اكثر من المعقول في أداء الخدمة، إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير، وليس

---

(٥٦٣) د. حاتم على لبيب جبر - السابق - ص ١٥٥ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٥٦٤) د. سليمان الطماوى - ص ١٤٠ وما بعدها، د. حاتم على لبيب جبر - السابق - ص ١٥٧ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٥٦٥) د. حاتم على لبيب جبر - ص ١٦٢، والأحكام المشار إليها بالهامش.

المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد معياراً يجب على الإدارة أن تؤدى خدماتها خلاله فإنها لو تأخرت عن الحد الذى قرره القانون، يعتبر الخطأ المرفقى قائماً بمجرد التأخير، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم، وبغير مبرر معقول[٥٦٦].

ومن ذلك أن يتأخر مرفق الحريق، عن أداء واجبه رغم ابلاغه؛ مدة غير معقولة بدون مبرر، أو تتراخى جهة الإدارة في تسليم سركى المعاش مدة عشر سنوات من تاريخ الاستحقاق بدون سبب قانوني، أو أن تتأخر سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر باخراج أحد المستأجرين مدداً طويلة، بدون مبرر[٥٦٧]، ويمكن القول: إن القضاء في مصر يأخذ بمبدأ مسئولية الإدارة عن تباطئها في اتخاذ القرارات الإدارية[٥٦٨].

كيفية تقدير خطأ الشخص الإفتراضى:

وقد عنى الفقه بوضع أسس تقدير الخطأ المرفقى في حالاته المختلفة وهذه الحالات يمكن إرجاعها إلى أمرين:

---

(٥٦٦) المرجع نفسه – ص ١٤٧ وما بعدها، د. حاتم على لبيب جبر – السابق ١٦٣ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٥٦٧) د. سليمان الطماوى – القضاء الإدارى –ص ١٤٩ ومابعدها، د.حاتم على لبيب جبر– السابق.

(٥٦٨) من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٥٨٨ لسنة ق– مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى– س ٧ – ص.٥٥٠، وفي القضية رقم ٤٤٣ لسنة ٨ق، السابق – س١١ – ص ١٠٥، وفي القضية رقم ٦٢٥٥ لسنة ٨ق، س١١ – ص ٦٣٠، وراجع: د. حاتم على لبيب جبر– السابق – ص ١٦٥ ومابعدها، والأحكام المشار إليها بالحاشية.

أولهما: الخطأ في القرارات الإدارية:

ويتمثل في مخالفة القانون، كان يخالف قـرار الإدارة مبدأ حجيـة الأمـر المقضى فيه، أو أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أو أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيـذ الأحكـام الصـادرة لمصلحـة بعض الأفراد، أو مخالفة المبادئ العامـة للقـانون(٥٦٩)، وعيـب الانحـراف فـي السلطة؛ كان ينحرف رجل الإدارة إلى غرض بعيد عـن الصـالح العـام، مثـل الانتقام، أو جلب منفعة لنفسه أو لغيره، أو أن يكون الغرض من القرار تحقيق مآرب خاصة، بعيدة عـن هـدف الشـخص الافـتراضى(٥٧٠)، ويدخـل فـي هـذا النطاق عيوب الاختصاص والشكل، كأن يأتى الموظف عملاً لا يملكه إطلاقاً، أما إذا كان القرار قد صدر من موظف بدل موظف آخر، فـإن مجلس الدولـة لا يحكم بمسئولية الإدارة، إذا كان في استطاعتها أن تأمر الموظـف المختـص بإصدار القرار الضار(٥٧١)، وكفصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة، أو صدور قرار بالاستيلاء دون استيفاء الشكليات المقررة.

ثانيهما: الخطأ في حالة الأفعال المادية:

ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة منها: الإهمال أو الترك، أو التـأخير، أو عدم التبصر، وهنا لا يتقيد الحكم بقاعدة صماء، وإنما يقدر الخطـأ وفقـاً لكل حالة على حدة، ولا ينبغى التسليم بالمسئولية، إلا إذا كـان الخطـأ علـى درجـة معينة من الجسامة تحدد وفقاً لاعتبارات يراعى فيها، ظرفـا الزمـان والمكـان الذى يؤدى فيهما المرفق الخدمة، كمـا يراعـى فيهـا أعبـاء المرفـق، ومـوارده

---

(٥٦٩) د. سليمان الطماوى - السابق - ص ١٥٢، وما بعدها.

(٥٧٠) المرجع نفسه - ص ١٥٧ وما بعدها.

(٥٧١) د. سليمان الطماوى - السابق -ص ١٥٩، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

لمواجهة التزاماته، ومراعاة موقف المضرور ازاء المرفق، كما يراعى – أيضا – طبيعة المرفق، وأهميته الاجتماعية، مثل مرفق البوليس، والمرافق الصحية، ومرفق تحصيل الضرائب، ومرفق مكافحة الحريق، والمرافق المنوط بها مراقبة بعض الأشخاص الخطرين، حيث إن تلك الظروف تدخل في تقدير الخطأ وتبرز عناصره، ومن ثم يجب الاعتداد بها عند تقديره(٥٧٢).

اتجاه القضاء في مصر:

لم يأخذ القضاء العادى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى في دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية، ورفضت محكمة النقض الأخذ بتلك التفرقة صراحة في حكم لها بتاريخ ١٠/٤/١٩٣٣م، من منطلق ان النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم، أو أموالهم بفعل الموظفين.

أما مسئولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات المعيبة، فكان أساسه مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح، فإذا لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلا تعويض(٥٧٣).

وقد أخذ القضاء العادى بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، في الدعاوى التى تختص بها، وذلك منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، حيث نصت المادة (٥٨) منه على أن: "العامل لا يسأل مدنياً الا عن الخطأ الشخصى".

---

(٥٧٢) المرجع نفسه – ص ١٦٣ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش.

(٥٧٣) د. انور رسلان – السابق – ص ١٩٩، د. وحيد رأفت – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – رقابة التضمين – ص ٥٣٦ وما بعدها – طبعة ١٩٤٢م.

ثم ورد النص على ذات المبدأ في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١، الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة، وأخيراً تضمنته المادة (٧٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨، الذى حل محله حيث قررت أنه: "لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى"[٥٧٤].

أما القضاء الإدارى فقد أخذ منذ البداية بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وذلك فى حكم لمحكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩م، عولت فيه على أن الفيصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من وراء القرار الذى اصدره إلى تحقيق الصالح العام، كان خطؤه مصلحياً: أما إذا تبين أنه لم يعمل إلا مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص[٥٧٥].

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا: "إذا كان العمل الضار مصطنعاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، فإن خطأه يعتبر شخصياً، أما إذا كان العمل الضار غير مصطنع بطابع شخصى، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ يكون مصلحياً، فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف، وهو يؤدى واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية أو الاضرار، أو تغيا منفعته الذاتية، كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه"[٥٧٦].

---

(٥٧٤) د. أنور رسلان – السابق.

(٥٧٥) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى في خمسة عشر عاماً – جـ١ – ص ٦٦٥، كما عولت على الخطأ الجسيم في حكم لها بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٥م، المرجع نفسه – ص ٦٥٣ وما بعدها.

(٥٧٦) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦م- مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – س ٤ – ص ١٤٣٥.

وفي حكم آخر قضت بأن: "مخالفة لائحة المخازن والمشتريات وضعت لضبط تسليم العهدة إلى شخص آخر، حتى لا تضيع المسئولية من كثرة تداول الأيدى التى تمتد إليها، وهى إجراءات جوهرية هدفها اسباغ أكبر قدر من الحماية على الأموال العامة، ومخالفة تلك اللائحة يعتبر خطأ جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصى، الذى يسأل الموظف عنه في ماله الخاص"(٥٧٧).

ويبدو مما سبق؛ أن القضاء الإدارى المصرى، يفرق بين كل من الخطأ الشخصى، الذى يقع عبء التعويض عن الاضرار المترتبة عليه على الموظف، والخطأ المرفقى، حيث يقع عبء التعويض عنه على عاتق الدولة أو الإدارة أو الشخص الافتراضى بصفة عامة، وأنه يقيم هذه التفرقة على أساس الغاية، ويكملها بأساس آخر، هو الخطأ الجسيم(٥٧٨).

مسئولية المديرين عن أخطائهم قبل الشخص الافتراضى:

في الحالات التى يخطئ فيها المدير المسئول عن الشخص الافتراضى أو مجلس الإدارة، فإن مسئوليته قبل الشخص الاعتبارى تكون قائمة، وهى مسئولية مدنية، وفقاً للقواعد العامة، ثم أنها مسئولية تقصيرية وتضامنية.

أما إنها مسئولية تقصيرية، فلأن العلاقة بينه وبين الشخص الافتراضى ليست وكالة تعاقدية، وإنما هى اما نيابة قانونية، باعتبار أن مديرى المرفق أو الشخص الافتراضى يمثلونه قانوناً، وإما أنهم أعضاء للشخص الافتراضى

(٥٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/١١/٥م، في الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥١ ق، وبتاريخ ١٩٧٩/٢/٤م، في الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥١ق.

(٥٧٨) د.انوررسلان – المرجع نفسه – ص ٢٠٢ ، وراجع: د. حاتم على لبيب جبر – السابق – ص ١٠٢ وما بعدها، والجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع في فتواها بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٢م، ملف رقم ١١٣/٢/٨٦، وفي ١٩٦٥/١٠/٢٠م، ملف رقم ١٠٨/٢/٨٦، وفي ١٩٦٦/٦/٢٩م، ملف رقم ١١٢/٢/٨٦.

الذى يعبر عن إرادته، كما انه في حالة الانتخاب يصبح بعده نائباً عن الشخص الافتراضى، ومن ثم فإن اولياءه لا يرتبطون به برابطة عقدية(٥٧٩).

وأما إنها مسئولية تضامنية، فإن ذلك مترتب على طبيعة المسئولية، فمادامت المسئولية تقصيرية، فالتضامن بين المسئولين المتعددين يكون قائماً، وفقاً لما تقضى به المادة (١٦٩) مدنى(٥٨٠).

والعلاقة التى تربط الموظف بالشخص الافتراضى علاقة ضمان أو كفالة، وبمقتضاها فإن للمضرور ان يرجع على الموظف وحده، أو الشخص الافتراضى وحده أو هما معاً، لأن الاثنين متضامنان أمامه في المسئولية(٥٨١).

بيد أن الشخص الافتراضى إذا عوض المضرور، فإن له أن يرجع على التابع وهو الموظف بما دفعه، إلا فيما نصت عليه المادة (١٦٧) مدنى مصرى، والتى تقضى بانه: "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة".

وهذا النص كما هو واضح، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف، وهو يعفيه من المسئولية إذا توافرت الشروط الواردة به، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة، وفي غير هذه الحالات، كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت بغير تفرقه بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وذلك هو التطبيق

---

(٥٧٩) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٣٤ وما بعدها.

(٥٨٠) المرجع نفسه – ص ٧٣٥.

(٥٨١) د.سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ص ٣٠٩.

الحرفى لقواعد القانون المدنى، التى لا تأخذ بتلك التفرقة بين هذين الخطأين[٥٨٢]، وان كان مجلس الدولة قد اخذ بها وطبقها، قبل أن تأخذ بها قوانين العاملين المدنيين بالدولة، ومن ثم فإن هذا النص بالنسبة له، يعتبر تطبيقاً لما أخذ به المجلس، وليس إلزاماً له، فتظل التفرقة بين الخطأين قائمة فيه، وفقاً لما جرى به قضاؤه[٥٨٣].

الفرع الثانى

نطاق المسئولية المقررة للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي

من المقرر أن الشخص الافتراضى لا يمارس نشاطه بنفسه، وإنما يباشر ذلك النشاط بواسطة أوليائه وموظفيه، ومن ثم فإن الآثار الضارة لتلك التصرفات إنما تقع من من هؤلاء الأولياء، والأصل أن يحاسب المرء على ما يقع منه طالما أن فيه عقلاً، ولديه أهلية، بيد أن الشخص الطبيعى وهو يؤدى عمله الوظيفى إنما يؤديه نيابة عن الشخص الافتراضى، ولمصلحته، وامتثالاً للواجب الكفائى الملقى على عاتقه، والذى يوجب عليه أن يؤدى عمله بالذمة والأمانة وأن يبذل في أدائه ما يقتضيه العمل العام من إخلاص - خاصة وأنه يتعلق به الصالح العام - كما أن التقصير الذى يبدو منه في القيام بمهام وظيفته، سوف يدفعه الشخص الافتراضى من ماله، وفي هذا من التأثير السيىء على أداء رسالته مالا يخفى.

لما كان ذلك؛ وكان الشخص الافتراضى بماله من أهلية يختص بها وذمة مالية ينفرد بها عن ذمة مؤسسيه والقائمين عليه، هو الذى يتحمل آثار

---

(٥٨٢) المرجع نفسه - ص ٣١٣.

(٥٨٣) في هذا المعنى: المرجع نفسه - ص ٣١٥.

المضار التى يحدثها القائمون على أمره بالغير، حيث يعوضهم الشخص الافتراضى من ماله، ومن ثم وجب أن تتحدد معالم التفرقة بين التصرفات الشخصية لهؤلاء الأولياء، وبين ما يجب ان يتحمله الشخص الافتراضى، حتى يتسنى وضع الضوابط لمسئوليته عن اخطاء تابعيه.

ويبدو مما كتبه الفقهاء؛ أنه لكى يتحمل الشخص الافتراضى آثار تصرفات ولاته فإنه يجب ان تتوافر عدة شروط منها:

أولاً: أن يقوم النائب بالعمل لحساب الشخص الافتراضى:

يجب - بداية - ان يكون العمل الذى يؤديه النائب، لحساب الشخص الافتراضى، وذلك يقتضى أن يكون داخلاً في إطار المهام التى يجب عليه أن يقوم بحكم الاختصاص الذى أنيط به بموجب فرض الكفاية المكلف به، فإذا انحرف النائب عن تلك الغاية، وكان التصرف المبرم، أو الفعل الضار الذى وقع منبت الصلة بمهام تلك الولاية، ولا يمت من وجه إليها، بأن كان النائب قد ابرمه لنفسه أو جاء تلبية لظروف تتعلق به، أو في إطار تحقيق مصالحه الخاصة، فإن الشخص الافتراضى لا يلتزم - حالتئذ - بضمان المضار التى نشأت عن تصرف نائبه، لأن الفعل لم ينعقد أساساً له، ولم يبرم لصالحه، فلا يتحمل مغارمه، عملاً بقاعدة: "الغنم بالغرم"(٥٨٤)، ولما كان الشخص الافتراضى لم يغنم من تصرف نائبه شيئاً، لأنه معقود له، كان من لوازم ذلك أنه لا يغرم شيئاً.

---

(٥٨٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٥١، والاشباه والنظائر للسيوطى - ص ١٢١، والقاعدة في أصلها حديث شريف، رواه الإمام الشافعى والإمام أحمد وابو داود والترمذى من حديث عائشة، ومعناها: ان منفعة الشيىء وغلته لمالكه لقاء ضمانه اياه، راجع: سنن ابن ماجة - جـ ٢ - ص ٧٥٤ - رقم ٧٥٤ - ورقم ٢٢٤٣.

يدل على ذلك ما رواه عبد الرزاق أن عمرو بن العاص، وهو أمير مصر، قال لرجل: من قبيلة (تجيّب) اسمه قنبرة: يامنافق، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص: إن أقام عليك البينة جلدتك سبعين، وقد ثبتت التهمة على عمرو بن العاص بشهادة الشهود واعترافه، فأمكن عمرو الرجل من نفسه فعفا عنه، وفي رواية أن عمر قال لعمرو: اكذب نفسك على المنبر ففعل(٥٨٥).

ووجه الدلالة في هذا الأثر على المطلوب؛ أن عمر بن الخطاب لم يشأ أن يحمل أثر ذلك التعدى لبيت المال، فيعوض منه المضرور من فعل الوالى عمرو بن العاص، وإنما حمّله المسئولية عن تصرفه، فدل ذلك على أن التصرف الشخصى، وما يعقده الوالى من تصرفات تتعلق بخاصة نفسه، لا يضمن من بيت المال، وهذا يفيد أن التصرف إذا لم يكن معقوداً لصالح الشخص الافتراضى، فإنه لا يضمنه، وإنما يقع ضمانه على شخص المتصرف، ولا ينال من هذا المعنى أن يكون ذلك الأثر قد ورد في ضمان الفعل الضار، الذى يمس بعرض المضرور، فإن سريان حكمه في ضمان المال يكون أولى، كما أن التعدى على العرض يمكن ضمانه بالمال إذا صار الحكم به، وهو ما يدل على أن أثر التصرف الخاص للنائب عن شخص افتراضى، إنما يقع على عاتق المتصرف خاصة.

كما يدل على ذلك، ما رواه ابو يوسف: "أن عمر – رضى الله عنه – كتب إلى عماله أن يوافوه بالقسم فوافوه، فقام فقال: يأيها الناس: إنى بعثت عمالى هؤلاء بالحق عليكم، ولم استعملهم ليصيبوا من أبشاركم، ولا من دمائكم ولا من أموالكم، فمن كانت عنده مظلمة عند أحد منهم، فليقم؛ قال: فما

---

(٥٨٥) كنز العمال – جـ ٣ –ص ١٢٠، د. رويعى الرحيلى – فقه عمر بن الخطاب– جـ ١ – ص ٣٤٥ – طبع جامعة أم القرى.

قام من الناس يومئذ إلا رجل واحد، فقال: يـاأمير المؤمنيـن: عـاملك ضربنـى مائة سوط، فقال عمر: أتضربه مائة سوط؟، قم استقد منه؛ فقام إليه عمرو بن العاص، فقال له: ياأمير المؤمنين؛ إنك إن تفتح هذا على عمـالك كبر عليهـم، وكان سنة يأخذ بها من بعدك، فقال عمر: ألا أقيد منه، وقد رأيت رسـول اللـه ﷺ يقيد من نفسه؟، قم فاستقد، فقـال عمـرو، دعنـا إذن فلنرضــه، قـال: فقـال دونكم، قال: فأرضوه، بان اشتريت منه بمائتى دينار كل سوط بدينـارين"[٥٨٦].

حيث دل هذا الأثر، على أن ضمان الولاة عن أفعالهم الخاصة، إنمـا يقـع فـي أموالهم ولا يتحمله بيت المال، أو الشـخص الافـتراضى الذى يمثلونـه، وممـا يدل على أن الضمان في أموالهم الخاصة، أنــه قـد تقـرر فـي الأثـر بـدلاً عـن القود من اشخاصهم، وقد روى أن عمر – رضى الله عنه – كان يقبض من عماله، ويقول: "إنى لم آمرهم بالتعدى، فهم أثناء عملهم إنما يعملـون لأنفسـهم لا لى"[٥٨٧]، فدل ذلك على أن العـامل يجـب أن يـؤدى عملـه لصـالح الولايـة، وأنه إذا وقع لغير هذا المقصد، فإن الفاعل الحقيقى له هو الذى يتحمـل آثـاره، وفي ذلك يقول البغدادى: "لو استعار احـد الشـريكين دابـة ليركبهـا، فـإن كـان ركبهـا فـي حاجتهمـا، كـان الضمـان فـي مالهمـا (مـال الشـركة أو الشـخص الافـتراضى)، وان ركـب فـي حاجـة نفسـه، كـان الضمـان علـى الراكـب دون الشركة[٥٨٨].

---

(٥٨٦) الخراج لابى يوسف –ص ١٢٥ – المطبعة السلفية.

(٥٨٧) السيرة النبوية – لابن هشام– جـ٤– ص ٧٢ ومـا بعدهـا – تحقيـق الأسـاتذة مصطفى السقا، وإبراهيم الابيارى، وعبد الحفيظ شلبى – طبعة الحلبى ١٩٣٦م.

(٥٨٨) مجمع الضمانات – ص ٢٩٦.

ثانياً: أن يؤدى عمله بالنية الحسنة:

كما يجب على النائب أن يؤدى العمل لصالح الشخص الافتراضى بما يمليه عليه حسن النية، فإذا كانت هناك تعليمات يجب عليه احترامها، أو ضوابط مرسومة لأداء العمل على وجه أدق، فإنه يجب عليه ان يحترم تلك الضوابط، ولا ضير عليه – بعدئذ – إذا لم يؤد عمله إلى النتائج المطلوبة طالما أنه قد بذل ما يجب عليه باخلاص وحسن نيه، فإذا كان مأموراً برش الماء فما تولد عنه، فضمانه على من يعمل له لأن منفعة الرش تعود عليه(٥٨٩).

فلو أن الموظف قد طلب منه ان يحفر باباً في حائط، فنفذ الأمر في حائط لغير الآمر، وهو لا يعلم بذلك، ففعل ما أمر به، فالضمان عليه، ويرجع بما دفعه على من يعمل لديه، بما ضمنه، لأنه قد غرّه حين أمره أن يعمل في غير ملكه(٥٩٠).

بيد أن الفاعل إذا كان سيىء النية، بأن كان يعلم ان الطلب قد وجه إليه على سبيل الخطأ، وأن الحائط ليس مملوكاً لجهة العمل، فإن علمه هذا يكون حجة عليه، ومن ثم فإنه يضمن عمله، وكذلك إذا كان مأموراً بالحفر في الطريق العام بغير إذن من السلطان، أو في ملك غيره بدون إذنه، وكان عالماً بذلك فالضمان عليه، لأنه ليس له فعل ذلك بحكم وظيفته أو بغير حكمها، وليس هنا غرر من قبل جهة العمل فيبقى الضمان مضافاً إليه، ولا يتحمله

---

(٥٨٩) الخراج – ص١٧٣، حاشيةابن عابدين – جـ ٥ – ص ١٨٧، مجمع الضمانات – ص١٥٩.

(٥٩٠) راجع في هذا المعنى: حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ٥- ص١٨٧، والمغنى لابن قدامة – جـ ٩ – ص ٢٧٠، ومجمع الضمانات للبغدادى – ص ١٥٩، طبعة عالم الكتب، وجامع الفصولين – جـ ٢- ص٧٨- طبعة بولاق ١٣٠٠هـ.

الشخص الافتراضي[٥٩١]، وذلك ما يدل على أن العمل يجب أن يؤدى بحسن النية.

ثالثاً: أن يلتزم النائب حدود النيابة:

إن العلاقة بين الشخص الافتراضي ومن يقومون بأعماله، إنما تقوم على النيابة، إذ هم بمثابة أجراء أو موظفين ينوبون عنه، وأنهم حين يعملون، إنما يعملون باسمه ولحسابه، ووفقاً للضوابط التي تحكم العلاقة بينهما، بناء على السبب المنشيء لها، ويد النائب على الشيىء كيد من ينوب عنه، وعمله كعمله، لأن منافع العامل مملوكة له، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه[٥٩٢]، ولذا كان غير مسئول عما يترتب على عمله من ضرر باعتبار انه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله، ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله أو فيما استؤمن عليه إلا أن يكون متعدياً، ولذا فإنه إذا قصر في عمله أو تعدى فأفسد خرج بذلك عن نيابته عمن يعمل له وضمن، وكان هو المسئول لا من يعمل له[٥٩٣]، وقد جاء في الدر المختار انه: "لو قعد في الطريق العام ليبيع فتلف بقعدته شيء، فإن كان بأذن الحاكم لا يضمنه، وإن كان بغير اذنه يضمنه"[٥٩٤]، فإذا باشر النائب عمله ونتج عن ذلك تلف فإن ضمانه يكون

---

(٥٩١) في هذا المعنى، المبسوط - جـ ٢٧ - ص١٥، مجمع الضمانات - ص ١٧٨، المغنى لابن قدامة - جـ ٩ - ص ٢٧٠، شرح منتهى الارادات - جـ ١ - ص ٥٢٢.

(٥٩٢) جامع الفصولين - جـ ٢ - ص ١٣٠، تبيين الحقائق للزيلعى - جـ ٥ - ص ١٣٨ - الضمان للشيخ على الخفيف - ص ٢٣٨.

(٥٩٣) الشيخ على الخفيف - ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٥٩٤) في هذا المعنى: الدر المختار - جـ ٥ - ص ٣٨١.

على الآمر إذا كان العمل الذى نشأ عنه الضرر في حدود وظيفته آلـة ومحـلاً وكيفية، أو كان مأموراً به صراحة أو دلالة[٥٩٥].

وكذلك إذا كـان العمـل المؤدى معتـاداً ضمنـاً، أو كـان مأذونـاً فيـه ولـم يخالف في ممارسته التوجيهات اللازمـة لانجاز العمـل فإنـه لا يضمـن[٥٩٦]، وفي غير هذه الحالات ينعقد الضمان على الشخص الافتراضى.

رابعاً: يجب الا يتعمد النائب الفساد:

كما يجب على النائب أن لايتعمد الفساد في عمله، ذلـك أن تعمـد الفسـاد في العمل يقطـع بعدم اتجـاه قصـده إلـى تحقيـق الصـالح المعلـق علـى وجـود الشخص الافتراضى، كما يقطع بنسبة الخطأ إليه، بما يجعله حرياً بالضمان ثم إنه في هذه الحالة يكون متعدياً فيضمن لذلك، وفي ذلك يقول الزيلعى: "الاجير أو النائب لا يضمن مـا تلـف فـي يـده أو بعملـه إلا إذا تعمـد الفسـاد، فيضمـن للتعدى"[٥٩٧]، كما يجـب علـى العـامل أن يـأخذ الحيطـة فـي اسـتعمال الاشـياء المتعلقة بالعمل – خاصة إذا كان يقتضيها – حتى لا ينشأ عنها ضرر، ومثل تعمد الفساد: الإهمـال الجسيم، الـذى يـؤدى إلـى التلـف فيجـب بسـببه ضمـان فاعله، وليس الشخص الافتراضى[٥٩٨].

---

[٥٩٥] مجمع الضمانات – ص ٢٨، ٤٥، جامع الفصولين – جـ ٢ – ص ١٢٢.

[٥٩٦] مجمع الضمانات – ص ٤٥، وتبيين الحقائق – جـ ٥ – ص ١٣٨، وجامع الفصولين – جـ ٢ – ص ١٣٠، والمغنى – جـ ٦ – ص ١٠٨.

[٥٩٧] تبيين الحقائق للزيلعى – السابق.

[٥٩٨] وفي هذا يقول الإمام النووى في روضة الطالبين – جـ ٧ – ص ٣٤٨: "إذا مات المعزر وجب ضمانه، لانه بالهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع فيضمن ببيت المال، كما يستفاد من النص، ولو كان القتل من الجلاد فإن الإمام هو الذى يتحمل، والإمام والقاضى ان قصرا في البحث عن حالهما فالضمان عليهما، لا يتعلق ببيت المال ولا =

خلاصة تلك الدراسة:

ويبد من خلال تلك النقول وتأصيلها - على نحو ما سبق - أن ضمان الشخص الاعتبارى، لا يمتد إلى كل نشاط يقع من التابع أو النائب اثناء تأدية العمل أو بسببه، وإنما يقتصر نطاق الضمان على الأضرار التى يحدثها التابع بنفس الغير أو ماله، إذا كانت في نطاق العمل المأذون فيه، وفي حدود ما يمليه أداء العمل على نحو جيد، من حسن نية العامل، وأن لايتعمد الاضرار بالغير، فإنه إن تعمد الاضرار، يكون الدافع لديه هو التشفى، أو الانتقام الشخصى، وليس لذلك صلة بالشخص الافتراضى، وهناك ضابط فقهى يقضى بأن كل ضرر يأتى نتيجة تعمد فالضمان على فاعله[٥٩٩]، وفي إطار تلك الضوابط يتحدد إطار مسئولية الشخص الافتراضى عن تصرفات مديريه، ويتميز الفرق بين الخطأ الشخص والخطأ المرفقى - إن جاز هذا التعبير - في الفقه الإسلامي، وما قرره القانون من إضفاء صفة الخطأ الشخصى إذا كان تصرف الموظف قد كشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، أو مخالفته للوائح العمل مما تسبب عنه ضرر جسيم، أو تعمده للفعل الضار، يقترب مما قرره الفقه الإسلامي للتفرقة بين هذين النوعين من موجبات المسئولية إلى حد كبير.

=بالعاقلة: إن تعمدا"، المرجع نفسه - ص ٣٨٩ وما بعدها - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٥٩٩) د. صبحى محمصانى - النظرية العامة للموجبات والعقود- السابق-جـ ١ - ص ٢٣١.

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى

في الفقهين الإسلامي والوضعي

أثار اسناد المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى جدلاً كبيراً في الفقه حول مدى جوازه، وقد استقر عدم جواز إسناد تلك المسئولية إليه في فكر كثير من الفقهاء ردحاً طويلاً من الزمن، على أساس أنه كائن معنوى لا يتفق مع فكرة المسئولية الجنائية، التى تقوم على ركنين احدهما معنوى، يتمثل في العلم والإرادة، وهذا مالا يتوافر في الشخص الافتراضى، لأنه لا يعدو أن يكون افتراضاً قانونياً لغاية معينة، كما قيل: إن إثبات تلك المسئولية له يصادم مبدأ شخصية العقوبة، الذى يقضى بألا يمتد أثرها إلى غير من وقع منه الفعل المعاقب عليه.

بيد أن هذا الرأى رغم عمقه التاريخى، لم يلق قبولاً من الفقه في ظل التحولات القانونية، التى شهدت ميلاد شخصيات افتراضية كبرى تؤثر على التطور الاجتماعى، وتحقق في المجتمع مالا يقدر بنو الإنسان على تحقيقه بدونها، مما كشف عن أهمية الشخصية الافتراضية وضرورة وجودها، وتهيئة الفرصة المتكافئة بينها وبين الشخصية الطبيعية، لتؤدى دورها في الحياة على النحو المرجو، وفي إطار المبادئ القانونية التى يقوم عليها المجتمع، وحتى لا يكون نشاط الأشخاص الافتراضية محصوراً في إطار يرى المشرع أنه ضد المقاصد الاجتماعية المتوخاة، على نحو يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، خاصة في ظلال الأفكار التى ترى في الشخص الافتراضى حقيقة قانونية أو اجتماعية، وأن له إرادة مستقلة عن إرادة أعضائه، وعلى ذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى أنه يمكن أن يساءل جنائياً كما

يسأل عن أفعاله الضارة بالغير مدنياً، وكما يسأل عن التصرفات القانونية التى يباشرها ممثله قانوناً[600].

ورغم أن إسناد المسئولية الجنائية يكاد في وقتنا أن يمثل حقيقة في بعض المجالات التشريعية والجنائية، إلا أن إسناد تلك المسئولية إليه على نحو تام؛ مازال يثير جدلاً شديداً في الفقه، حيث يتردد القول فيه بين القبول والرفض، وذلك ما ينبغى بيانه، ثم إن مسئولية الشخص الافتراضى جنائياً لها مدى تقف عنده بحكم طبيعة الشخص الافتراضى التى لايمكن انكارها، والتى تنأى ببعض أفراده عن مجال المسئولية الجنائية، كما تنأى به عن اقتراف بعض الجرائم، وتطبيق بعض العقوبات، وهذا كله يحتاج إلى دراسة نقوم بها من خلال مطلبين؛ أولهما: لبيان تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، وثانيهما: لبيان نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى، وذلك مع المقارنة بين الفقهين الإسلامية والوضعى في كل مطلب.

المطلب الأول

تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى في الفقهين الإسلامي والوضعى

وسوف نبين أسانيد تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى في فقه القانون، وذلك في فرع أول؛ كما نبين في الفرع الثاني؛ مدى ثبوت تلك المسئولية في الفقه الإسلامي.

---

(٦٠٠) د. فتحى عبد الصبور – ص ٢٦٩ وما بعدها – هامش (١).

الفرع الأول

تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى

وبيان أساسها في القانون

لم يكن تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى في القانون أمراً سهلاً، أو حكماً مسلماً به من الفقه، ولكن الخلاف قد اشتد حوله واحتد، خاصة وان معارضة إسناد تلك المسئولية له هو المذهب الذى كان سائداً طوال القرن التاسع عشر، بل وحتى الثلث الأول من هذا القرن، تأسيساً على معايير تقليدية ترفض اعتبار الشخص الافتراضى شخصاً يستحوز على الخصائص المشروطة أساساً لقيام مسئولية، ومن المفيد أن نبين حجج الرافضين لاسناد المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، ومناقشتها، وبيان موقف التشريعات منها، ثم نبين أساس المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى.

أولاً: اسانيد رفض المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى:

تعتبر الأسانيد التى يسوقها المعارضون لمسئولية الشخص الافتراضى من قبيل الحجج التقليدية، بمعنى أنهم يتناقلونها ويوردونها كقوالب متشابهة في أبحاث الفقه الجنائى، إلى الحد الذى يمكن معه القول بأن معارضة هذه المسئولية ومناهضتها كان بمثابة موقف تقليدى[٦٠١]، ويمكن إجمال حجج المعارضين لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً فيما يأتى:

---

(٦٠١) د. إبراهيم على صالح – المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية – ص ١٠٢ – دار المعارف.

(أ) طبيعة الشخص الافتراضي وحقيقته المجازية :

وتقوم تلك الحجة على أساس أن الشخص الافتراضى لا وجود له في الحقيقة، إذ هو ضرب من العدم ومن ثم فإنه لا يستطيع إتيان العمل المادى للجريمة، كما تعوزه القدرة المريدة، والافعال التى تنسب إليه - بناء على ذلك - لن تكون وليدة أفعاله، وإنما هى وليدة أفعال اشخاص طبيعيين سواء كانوا مديرين أو منفذين(٦٠٢)، ممن يعتبرون نائبين عنه؛ وأعمال النائب لا تلزم الشخص الافتراضى إلا إذا كانت في حدود النيابة، وأن النائب لا تكون له هذه الصفة إلا في حدود الأعمال المشروعة، بمعنى أنه يعتبر نائباً عن الشخص الافتراضى، فيما يأتيه من أعمال غير مشروعة، ومن ثم فإن النائب إذا ارتكب شيئاً من هذا القبيل، كان هو المسئول شخصياً ولا مسئولية على الشخص الافتراضى(٦٠٣)، ثم أن هذه الأشخاص تستعصى على الخضوع لقواعد الأخلاق، التى تقتضى أن يكون الخاضع لها صالحاً لسريان أحكامها على نحو يقترن بمسئولية أدبية أو اخلاقية، وهذا يتطلب شخصاً له إرادة، وقدرة ذاتية على التصميم لا تتصور لأى كائن غير الإنسان، إلا على سبيل المجاز(٦٠٤).

---

(٦٠٢) المرجع نفسه، والأحكام القضائية المشار إليها فيه، د. على نجيدة - السابق - ص ٢٢٩، د. السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص ٣٤٨ وما بعدها - الطبعة الثالثة ١٩٥٧م، وفي الفقه الفرنسى راجع:

Levasseur(G): droit générale, complementiare, p. 376 et s, paris 1960, Michoud: op. cit. T. 2, Nos, 279, 287.

(٦٠٣) د. عبد الحى حجازى - نظرية الحق - السابق - ص ١٧٦.

(٦٠٤) د. إبراهيم صالح - السابق - ص ١٠٣، د. حسن كيرة - ص ٦٦٢، د. عبد الوهاب البطراوى - السابق - ص ٥٩، وراجع

Waline: Droit Administratif, p. 245 ets, 8éme éd, 1959.

مناقشة تلك الحجة:

والواقع أن قصر مسئولية الشخص الافتراضى على أعمال نائبه المشروعة فقط يعتبر أمراً تحكمياً، ذلك أن الشخص الافتراضى كما يفيد من أعمال نائبه المشروعة، فإنه يجب أن يسأل عن أعماله غير المشروعة، ضرورة أن الغنم بالغرم[٦٠٥]، كما أن هذا القول ظاهر الفساد، إذ يدفع المجرمين إلى التستر خلف الشخص الأفتراضى فلا تصل إليه يد القانون[٦٠٦]، وهذه الحجة قد جاءت متأثرة بنظرية المجاز، التى تهاوت وسقطت من كثرة ما ورد عليها من مناقشات، وما قيل من أن الشخص الافتراضى محدود بغرضه، قد يصدق على الإنسان، لأن حدود شخصيته الممنوحه له منوطة بتنظيم المشرع، وقد أتى على البشرية حين من الدهر لم تكن الشخصية القانونية ملازمة للشخص الطبيعى ومعقودة له دوماً، حيث كان الرقيق غير معترف له بالشخصية وما يتبعها من صلاحيات، وكذلك أحكام الموت المدنى كانت مقررة قانوناً ردحاً طويلاً من الزمن، وحتى منتصف القرن الثانى عشر، وفضلاً عن ذلك؛ فإن الكثير من الحقوق يشترط لها القانون شروطاً معينة، كالسن والجنس والحالة، وقد أصبحت تلك التعله عليلة، بعد أن اصبح للشخص الافتراضى وجود، يتمتع من خلاله بذمة مستقلة، وأهلية خاصة به، ولئن كان الخطأ فى المسئولية المدنية قد أنيط به، فذلك أدعى لأن يناط به الخطأ الجنائى، ولا يكون ثمة داع لتلك المغايرة في التقدير

---

(٦٠٥) د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ١٧٦، د. حسن كيرة – ص ٦٦٢ وما بعدها.

(٦٠٦) د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٩، د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – فقرة ٣٣٥ – طبعة ١٩٦٩م، د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص٧٠٢، د. حسين توفيق رضا – أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن – ص ١٠٢.

والتقرير، فنعترف بصلاحية الشخص الافتراضى في مجال المسئولية المدنية، وننكر عليه قابليته لتحمل المسئولية الجنائية(٦٠٧).

(ب) إرادة الشخص الافتراضى ليست مستقلة:

وتقوم تلك الحجة على مقولة أن الشخص الافتراضى لا يحظى بإرادة خاصة به، يستقل بها عن إرادة مكونيه وهذا من شأنه أن يجعله فاقد القدرة على ارتكاب الخطأ، فالعاطل عن الإرادة يعجز حتماً عن اقتراف الفعل الذى يجرمه الشارع بسبب الخطأ، ومن ثم لا يمكن تحميله المسئولية الجنائية، ومن جهة أخرى فإن الشخص الافتراضى لا يصلح لتوجيه خطاب الشارع الجنائى إليه، لانعدام قدرته على التفكير والتدبير، فلا يستطيع - والحالة هذه - ان يمتنع عن ارتكاب ما حظره المشرع الجنائى ونهاه، وبهذا تضحى مسئوليته الجنائية ضرباً من العبث غير متصور، وأنه وإن أمكن تصور قيام الشخص الافتراضى بأعمال قانونية عن طريق ممثليه، فإن الأمر يمتنع بالنسبة لارتكاب الجريمة، طالما أن الأصيل يفتقد الإرادة والإدراك والتمييز(٦٠٨)، كما أنه ليس لأفراده من الثبات ما يجعل لتكليفه جنائياً صدى فيهم(٦٠٩)، ومن ثم لا يجوز مساءلته جنائياً.

---

(٦٠٧) د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه - ص ١٠٩ وما بعدها، د. حسن كيرة - ص ٦٦٣.

(٦٠٨) راجع في بيان تلك الحجة؛ د. إبراهيم صالح - ص ١٠٤ والمراجع المشار إليها فيه د.عبدالمنعم البدراوى - السابق - ص ٧٠٣.

(٦٠٩) د. حسين توفيق رضا - ص ١٠٣.

مناقشة تلك الحجة:

وهذه الحجة مردودة بما ردت به سابقتها، وقد سلف القول: إن النظرة الصحيحة إلى طبيعة الشخص الافتراضى تستوجب النزول على نظرية الحقيقة، وهى تقرر أن إرادة الشخص الافتراضى مستقلة عن إرادة مكونية[٦١٠].

يدل على ذلك؛ أن الطفل غير المميز والقاصر والمجنون لهم في نظر القانون شخصية، بالرغم من أن إرادتهم يلحقها من العيوب ما ينال من اكتمالها أو يعدمها، وتقدم المجتمع ونظامه الذى تجسد في نشوء الدولة مع مؤسساتها الكبيرة، قد جاء وليد إرادة الجماعة التى تنهض بجانب الإرادة الفردية، على نحو يقر وجود إرادة جماعية تنهض متميزة بذاتها، ومن ثم لا يقوم لتلك الحجة أساس[٦١١].

(جـ) المسئولية الجنائية تنافى مبدأ التخصص:

وتقوم تلك الحجة على سند من القول: إن الأهلية المعترف بها للشخص الافتراضى إنما هى أهلية ناقصة، تتقرر بغية صلاحيته للقيام بأنشطة معينة، ومن ثم فإن مشروعية نشاطه مشروطة بجريانه في نطاق الحدود المرسومة لنشاطه الخاص، ولما كانت الجريمة ليست مما تقرر لهذا الشخص من نشاط فإنه في اللحظة التى يتجه فيها إلى ارتكاب الجريمة ويشرع فيها، فإن تلك

---

(٦١٠) د. إبراهيم صالح – المرجع نفسه – ص ١١١، د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص٧٦٩ – هامش (١)، د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٩، د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – د. حسن كيرة – السابق – ص ٦٦٢.

(٦١١) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح – السابق – ص ١١١ وما بعدها، د. حسن كيرة – السابق.

الشخصية تسقط عنه في الحال، بسبب اتجاهه إلى غير ما رخص له فيه(٦١٢)، كما أن المساس بتلك الأشخاص من خلال توقيع العقاب عليها، ينطوى على ما يهدد المصالح التى تكفلها تلك الأشخاص في أحيان كثيرة، وبغير سبب يبرر العقاب(٦١٣).

مناقشة تلك الحجة:

وقد نوقشت تلك الحجة، بأن في القول الذى تنطوى عليه إفراط وتفريط على حد سواء، فالقول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التى خصص لها ذلك الشخص، يصدق بدوره على الإنسان العادى، لأن الغاية من حياته ليست ارتكاب الجرائم، وارتكابه للجريمة يعد في ذاته خرقاً لما يتعين عليه التزامه قبل أمن الجماعة، ومن ثم فتخصص الشخص الافتراضى - وان كان من الممكن أن يحتج به في إطار القانون الإدارى - إلا انه لا يمكن أن يحتج به في مجال اقترافه للجريمة، حيث يمكن حدوثها منه في نطاق تخصصه، كما يتصور حدوثها خارج ذلك النطاق، بل الثابت أن الشركة - مثلاً - في إطار ما قامت من أجله، وهو تحقيق غايتها في الربح، يمكن أن ترتكب الجريمة الممنوعة وفقاً للقوانين التى تحدد السعر أو الربح، فلو أعملنا الحجة المستمدة من مبدأ التخصص، لما أمكن مواجهة تلك الجرائم، خاصة في الحالات التى يصعب فيها إسناد ارتكاب الخطأ لشخص معين، وإعمال هذا المبدأ يؤدى

---

(٦١٢) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه - ص ١٠٥ وما بعدها، وراجع: د.عبدالحى حجازى - السابق - ص ١٧٦.

(٦١٣) د. حسين توفيق رضا - السابق - نفس المكان.

على افلات المجرمين في تلك الجرائم وأمثالها[٦١٤]، ولو صحت تلك الحجة لبطلت المسئولية المدنية، إذا الخطأ فيها خروج عن مبدأ التخصص في الشخص الافتراضى[٦١٥].

(د) المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى تنافى مبدأ شخصية العقوبة :

ويقرر النافون لمسئولية الشخص الافتراضى جنائياً، أن تقرير تلك المسئولية له يؤدى إلى إهدار قاعدة شخصية العقوبة، حيث سيساءل عن الجريمة، اشخاص لم يقترفوها، بمعنى أن الأشخاص الذين يكونون الشخص الافتراضى، سوف يسألون في الواقع عن فعل بعضهم الذين اقترفوا الجريمة، ومن ثم يعاقبون بما لم يفعلوا، فإلقاء عبء العقاب على الشخص الافتراضى إنما يؤدى في حقيقته إلى تحميل أولئك الأشخاص الذين لم يسهموا في ارتكاب الخطأ، ومن ثم تستطيل إليهم العقوبة عن خطأ لا جريرة لهم فيه[٦١٦].

وفضلاً عن هذا، فإن إقرار تلك المسئولية يؤدى إلى ازدواج العقاب، لان معاقبة نائب الشخص الافتراضى بصفته ممثلاً له، لا يمنع من معاقبته هو مما يترتب عليه ان يتحمل العقاب مرتين عن فعل واحد[٦١٧].

---

(٦١٤) المرجع نفسه – ص ١١٣ وما بعدها، والاستاذ ليفاسير – السابق – ص ٣٩٩، حيث يرى: ان مبدأ التخصص: لا يعدو أن يكون قاعدة إدارية بسيطة، يتوخى منها حسن النظام الإدارى.

(٦١٥) د. إبراهيم صالح – المرجع نفسه – ص ١١٤، د. حسن كيرة – ص ٦٦٢.

(٦١٦) د. محمود محمود مصطفى – السابق – ص ٤٦٢، د. إبراهيم صالح – السابق – ص١٠٦، والأستاذ ليفاسير – السابق – ص ٣٨٢، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق – ص ١٨٣.

(٦١٧) د. إبراهيم صالح – السابق – ص ١٠٧.

مناقشة تلك الحجة:

وقد نوقشت تلك الحجة بأنها تنطوى على خلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها، ذلك أن توقيع العقوبة على الشخص الافتراضى، إنما يهدف إلى تحقيق الغاية المرجوة من العقاب لصالح المجتمع، وامتداد آثارها في حالة اعتبار الشخص الافتراضى شريكاً إلى الأشخاص المكونين له، ليس معناه معاقبتهم عن فعل لم يرتكبوه، بل إن ما ينالهم لا يعدو أن يكون كالآثار الواقعية التى تلحق اسرة المحكوم عليه في جريمة، وتأثرهم بها، وانعكاس آثارها عليهم لما تحمله عائلهم من عقوبة سالبة للحرية، أو غرامة مالية، وفضلاً عن ذلك، فإن تقرير المسئولية للشخص الافتراضى - في حالة اعتباره فاعلاً أصلياً - يراد به مواجهة فعل ارتكب ممن يتقمصون شخصيته ويجسدونها، مما يستتبع مساءلته هو، ووقوعه تحت طائلة العقاب، باعتبار أن الخطأ الذى ارتكب إنما اقترفه الممثلون لإرادته[٦١٨]، فيعتبر كأنه صادر منهم، خاصة وأن من يتأمل الوقائع في الجرائم الجماعية يكاد يوقن ان النشاط الذى سبب الجريمة كله، إنما هو نشاط جماعى[٦١٩].

وما قيل من ازدواج العقوبة بالنسبة لمن يمثلون الشخص الافتراضى لا يشكل صعوبة، حيث يمكن التغلب عليه في إطار قواعد مسئولية الفاعل والشريك، والقواعد المقررة في القسم العام من قانون العقوبات، في صدد تعدد الجرائم وتعدد العقوبات[٦٢٠].

---

(٦١٨) د. فتحى عبد الصبور - السابق - ص ٧٢٠ - هامش، د. حسن كيرة - السابق.

(٦١٩) د. إبراهيم صالح - ص ١١٦، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله - السابق.

(٦٢٠) د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه - ص ١١٧.

(هـ) النصوص الجنائية تخاطب الأشخاص الطبيعيين:

ومؤدى تلك الحجة أن العقوبات المقررة بالتشريع الوضعى مخصصه للأشخاص الطبيعيين. وهذا ما يستفاد من ظاهر تلك النصوص، ونوعية تلك العقوبات وطبيعتها، والأغلب الأعم منها لا يمكن انزاله على الجماعات او توقيعه عليها، خاصة العقوبات السالبة للحرية، وبالنسبة للغرامة، فإن بعض القوانين، كقانون العقوبات البلجيكى ينص في المادة (٣٩) منه، على انه: "يقضى بالغرامة على استقلال ضد كل من المحكوم عليهم عن ذات الجريمة" وإذا كانت الغرامة وهى العقوبة التى يمكن ايقاعها على الشخص الافتراضى تنفذ بهذا الأسلوب، لا يكون ثمة داع لمعاقبة الشخص الافتراضى، ومن ثم مساءلته جنائياً[٦٢١].

مناقشة تلك الحجة:

وقد نوقشت تلك الحجة بأنها تقوم على منطق لا يمكن التسليم به، فالقانون شأنه شأن كل العلوم الإنسانية لابد ان يواكب ما يطرأ على المجتمعات من تغيرات، والقول بأنه يخاطب الاشخاص الطبيعيين دون غيرهم يمثل ردة تشريعية تتجاهل حقائق العصر، بما فيها من أشكال قانونية جديدة، من أهمها الأشخاص الافتراضية، ثم إن القواعد القانونية تصاغ بطريقة عامة لا تدل على أنها موجهة لاشخاص طبيعيين، بل إن مدلول النص قد يتسع ليشمل جميع الأشخاص دون تمييز.

والعقوبات شأنها شأن كل المسائل الجنائية تخضع لسنة التطور والتغير، وإذا كان بعض تلك العقوبات لا يصلح للشخص الافتراضى، كالعقوبات السالبة للحرية، فإن البعض الآخر، وهو من الكثرة بمكان، مثل العقوبات

---

(٦٢١) المرجع نفسه – ص ١٠٧.

المالية لا تتأبى في تنفيذها على الشخص الافتراضى، بل ومن الممكن جعل اغلظ العقوبات وهى الإعدام ملائمة له، بأن تجعل عقوبة الحل (Dissolution) بمثابة عقوبة الاعدام، وكذلك يمكن اعتبار عقوبة الغلق، بمثابة عقوبة سالبة أو موقفه لنشاط الشخص الافتراضى(٦٢٢)، ولا يكلف الأمر اكثر من وضع عقوبات خاصة، تلائم طبيعة الشخص الافتراضى، والجرائم التى يمكن ان يرتكبها، كالغرامة والمصادرة والحل وغلق المنشأة(٦٢٣)، خاصة وأن المسئولية الجنائية لا تقوم الا بنص، فإذا نص على تلك المسئولية، فلن يكون ثمة داع للمجادلة في شأنها، وقد فعل المشرع ذلك في الجرائم الاقتصادية للشخص الافتراضى(٦٢٤).

بل ومن الممكن للقانون أن يصنع صنيع المشرع الانجليزى في قانون التفسير الصادر ١٨٨٩م، والذى جرى في مادته الثانية على تفسير اصطلاح الشخص، بما يساعد القضاء الانجليزى على فهم أن المراد به الشخص الطبيعى أو المعنوى على السواء، ما لم يظهر قصد الشارع على خلاف ذلك، والمحاكم الانجليزية تلجأ إلى معيار منضبط للتعرف على قصد الشارع ومراده عن طريق نوعية العقوبة المقررة للجريمة، فإذا كانت تتأبى بحسب نوعها أن تطبق على الشخص الافتراضى، فانه يتعين تفسير النص على أساس انصرافه إلى الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم(٦٢٥)، والواقع ان مسئولية الشخص الافتراضى جنائياً من الأهمية بمكان في المجتمع، بعد أن

---

(٦٢٢) المرجع نفسه – ص ١١٧ وما بعدها.

(٦٢٣) د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٩، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – السابق، د.عبدالمنعم البدراوى – السابق، د. محمد شكرى سرور – السابق – ص ٢٢٩، والأستاذ جوجلار – السابق –ص ٦٣٨، الوسيط- للسنهورى – جـ ١ – فقرة ٥٤١.

(٦٢٤) د. فتحى عبد الصبور – السابق – ص ٧٢٠ – هامش (١).

(٦٢٥) د. إبراهيم صالح – ص ١١٩.

أصبح ذلك الشخص حقيقة واقعة، وارتكابها للجرائم امر وارد، وقد يتعذر عملاً تحديد الشخص الطبيعى الذى ارتكب الجريمة من القائمين على أمر الشخص الافتراضى، كما لو أسند التصرف إلى مجلس إدارة كامل أو جمعية عمومية، وتوقيع العقوبة عليه قد يكون مجدياً أكثر من توقيعها على الشخص الطبيعى، خاصة في حالة الغرامة إذا لم نجد للمحكوم عليه مالاً، وهذا ما يرجح مساءلته جنائياً[٦٢٦].

ومما تجدر الاشارة إليه: أن المؤتمر العالمى المنعقد في بوخارست ١٩٢٦م، قد اقر تطبيق تدابير فعاله للدفاع الاجتماعى ضد الأشخاص المعنوية العامة والخاصة[٦٢٧]، وأن أمر المساءلة الجنائية قد أصبح مفروغاً منه بالنسبة له.

ثانياً: موقف التشريعات المختلفة من مسئولية الشخص الافتراضى جنائياً:

وقد انعكس الخلاف الفقهى حول مدى جواز مساءلة الشخص الافتراضى جنائياً على التشريعات المختلفة، فعالجت هذا الموضوع الخطير بأساليب تتباين في نطاقها ومجالها من تشريع لآخر، وان كان من الممكن إرجاع موقف التشريعات المختلفة من تلك القضية إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ينظر إلى الشخص الافتراضى على أنه أهل للمساءلة الجنائية، فنص على مساءلته جنائياً في القسم العام من قانون العقوبات، وذلك رغبة من تلك التشريعات في اتساع مجالها، حيث يصبح هذا الشخص مسئولاً عن سائر الجرائم، شأنه شأن الإنسان الطبيعى، سواء كانت الجريمة يسيرة أم

---

(٦٢٦) في هذا المعنى: د. حسن صادق المرصفاوى - قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية - ص ٥٨ - طبعة جامعة الدول العربية.

(٦٢٧) د. حسين توفيق رضا - السابق - ص ١٠٢.

جسيمة، عمدية أم غير عمدية، ايجابية أم سلبية، تامة أم ناقصة، وسواء كان مدعياً أم مدعى عليه، فاعلاً أو شريكاً، وذلك كله ما لم يقضى القانون بخلاف ذلك وبنص خاص، إذ الخاص يقيد العام عند التعارض(٦٢٨).

ومـــن هـــذا الاتجـــاه: القـــانون الايطـــالى(٦٢٩)،

---

(٦٢٨) د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٤٨.

(٦٢٩) المادة (١٩٨) من مشروع تعديل قانون العقوبات الايطالى الذى صدر ١٩٣٠م كانت تنص على ان: "الأشخاص المعنوية التى تحظى بالشخصية القانونية فيما عدا الدولة والمديريات والقرى عندما تقضى بحكم بسبب مخالفة ارتكبها ممثلها أو مديرها نتيجة لخرق لواجباته وليدة صفته، فإنها تكون ملزمة بأداء مبلغ يعادل الغرامة المحكوم بها"، ويرى الدكتور إبراهيم صالح في رسالته – ص ٨٣: أن قانون العقوبات الايطالى صدر خلوا من نص يقرر مثل تلك المساءلة، ولا يستفاد من النصوص التى أوردها هذا القانون، وجود نص يسمح بالمساءلة الجنائية للشخص الافتراضى، وقارن: د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٤٩ حيث يقرر: أن القانون الايطالى يعتد صراحة بتلك المسئولية في المادة ١٩٧ عقوبات من القانون الحالى رقم ١٣٩٨ بتاريخ ١٩/١٠/١٩٣٠م، والتى تقضى بمساءلة الشخص المعنوى عدا الدولة والمحافظات عن الجنح المحكوم فيها ضد أحد اتباعها، وكذا الجنح الخاصة بمخالفات الالتزامات، وهنا يلتزم الشخص المعنوى بدفع مبلغ العقوبة المحكوم بها، متى كان التابع معسراً"، وقد عبرت المادة ١٩٧ بكلمة الجنح، وذلك لأن هذا القانون لا يعرف الجنايات، وفقاً للمادة (٣٩) عقوبات، ومن ثم يبدو أنه يأخذ بمسئولية الشخص الافتراضى في جميع الجرائم، ويرى د. محمود محمود مصطفى – السابق – ص ٤٧٥ هامش (١): ان تلك المسئولية وردت بالمادة (٤٢) عقوبات، وراجع: د. ادوارد غالى بطرس – المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية – مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٢ – ع ٤ – ص ٢١.

والقانون العراقى[٦٣٠]، والقانون الأردنى[٦٣١] والقانون الانجليزى[٦٣٢].

---

(٦٣٠) تقضى المادة (٨٠) عقوبات عراقى؛ بأن: "الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة، مسئولة جزائياً عن الجرائم التى يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً، فإن كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة، أبدلت بالغرامة، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون".

(٦٣١) تقضى المادة (٧٤) عقوبات أردنى؛ بأن: "الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة، مسئولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسمها، أو باحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً ولا يحكم على الأشخاص المعنوية، الا بالغرامة والمصادرة، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة، وأنزلت بالأشخاص المعنوية في الحدود المعينة بالمواد من ٢٢ - ٢٤ عقوبات"، كما نص القانون على الحكم بالتدابير الاحترازية بالمادة (٣٣٦) عقوبات.

(٦٣٢) يعول الفقه الانجليزى دائماً على المادة (٣٣) من قانون العدالة الجنائية ١٩٢٥م، والتى تنص على ان: "كلمة الشخص التى وردت في سائر القوانين تفسر على أنها الشخص الطبيعى والقانونى، إلا إذا ورد بالقانون ما يخالف ذلك"، ومن ثم تكون القاعدة العامة وفقاً لهذا القانون هى مسئولية الشخص الاعتبارى عن سائر الجرائم، عدا ما لا يتفق مع طبيعته منها، ولا يتصور أنه ساهم فيها، مثل جرائم الجنس، عدا جريمة البغاء، فقد يسأل الشخص المعنوى عنها، متى أصبحت جريمة دولية تتم لحسابه، ويصرح البعض أنه يمكن ان يكون شريكاً في الجرائم الجنسية، راجع: د. عبد الوهاب البطراوى - ص ٥١ هامش، بينما يرى جانب آخر من الفقه: أن جرائم الشخص الافتراضى في القانون الانجليزى، هى من الجرائم اليسيرة التى لا تشكل اهمية، ولا تحتاج إلى قصد، حيث يسأل عنها المتهم ولو لم يكن قاصداً لها، ومجالها القانون المكتوب، وهى تختلف عن الجرائم الجسيمة، التى لا يسأل عنها المتهم إلا إذا توافر لديه القصد الجنائى، ومحلها=

الاتجاه الثاني: وفيه عالجت بعض التشريعات تلك المسئولية، لا من خلال قانون العقوبات، ولكن بقوانين خاصة ملحقة له، وهذا يعني ان المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، لا تتقرر إلا إذا ورد بها نص خاص، إعمالاً لقاعدة الشرعية، ومن هذا الاتجاه: القانون الأمريكي الذى بدأ بتقعيد تلك المسئولية ثم هجرها بعد ضغط القوى الاقتصادية، فلجأ إلى اصدار العديد من القوانين المنظمة لكل مهنة على حدة، مع وضع ضوابط عامة لإعادة التوازن بين المصالح الخاصة لرجال الأعمال، والمصالح العامة[٦٣٣]، ومن هذا الاتجاه أيضاً القانون الفرنسى[٦٣٤]، والقانون المصرى[٦٣٥]، والقوانين

=قانون السوابق القضائية، راجع: د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٢٠٨، د. محمد محيى الدين عوض – في بحثه عن الشخص المعنوى – مجلة القانون والاقتصاد – مارس ١٩٦٣م – س ٣٣ – ع١ – ص ١٧، وقارن: د. محمود محمود مصطفى – السابق – حيث يقرر ان هذا القانون لا يعرف المسئولية عن فعل الغير، وراجع: د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٥٢ هامش.

(٦٣٣) عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٥٣ – هامش (١).

(٦٣٤) اصدر المشرع الفرنسى العديد من القوانى الخاصة بتلك المسئولية أهمها قانون المناجم ١٨١٠م، والسكك الحديدية ١٨٤٥م، والتعليم العالى ١٨٧٥م، والنقابات المهنية ١٨٨٤م، والاعتراف بشخصية الجمعيات ١٩٤٠م، والجرائم الاقتصادية، راجع: د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٥٩ وما بعدها.

(٦٣٥) لم يتعرض المشرع المصرى لمساءلة الشخص الافتراضى جنائياً في قانون العقوبات، إلا أنه أصدر عدة قوانين ذات طابع اقتصادى، قرر فيها تلك المسئولية إلا أن تلك القوانين الخمسة كانت محلاً لتعديلات عديدة، انتهت إلى أنه لم يبق من تلك القوانين سوى قانونين فقط هما: قانون المحال العمومية، رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦، وقانون جرائم التموين، رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥، وبالنظر في هذين القانونين يبدو أن المشرع المصرى لم يشأ التعرض لمسئولية الشخص المعنوى في قانون العقوبات، حتى لا تكون تلك المسئولية هى القاعدة فيؤثر ذلك على ظروف استثمار رأس المال في مصر، كما يبدو=

التـي سـارت علـى دربـه، كالقـانون الجزائـرى، والقـانون التونسـى والقـانون المراكشـى والقـانون السـورى والقـانون اللبنـانى[٦٣٦]. ولا يخفـى أن التعـرض لجريمة أو لنوع واحد من الجرائم المتجانسة في أكثر من موطن، يضعف من السيطرة عليها، وذلك لعدم وجود فكر يجمع شتاتها، ومـن ثـم يضعـف الأثـر الرادع في تلك القوانين[٦٣٧].

الاتجاه الثالث: وأصحاب هذا الاتجاه يرفضون تقنيـن مسـاءلة الشـخص الافـتراضى جنائيـاً، وذلـك اسـتناداً إلـى أن النظـام الاقتصـادى لتلـك الـدول لا يسمح بذلك، وذلك كالقانون اليمنى، أو على أساس أن هذه المسئولية تتعـارض

-أنه يأخذ بنظرية الافتراض، ذلك انه بالنسبة للقـانون الأول تقضـى المـادة (٥٨) بأنـه: "يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبـة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة، اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة في هذا القانون".
وفي القانون الثانى: تقضى المادة (٣٨) بأنه: "يكون مستغل المحل ومديره والمشرف على أعماله، مسئولين معاً عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون، ولا تدرأ عنه المسئولية إذا كان غائباً حال ارتكابها، إلا إذا ثبت وجود القوة القاهرة". وقد حكم القضاء المصرى بـأن: مسئولية الشـخص الاعتبـارى مفترضـه، حيـث يفـترض القـانون تقصيره في الاشـراف والرقابة على عماله، ولا يمنع ذلك من معاقبة العمال بالعقوبات حسب القانون"، راجع: حكم النقض في ١٩٥٢/١٢/١٥م، المجموعة - س ٢٢ - ص ٦٦، وفي ١٩٦٦/٣/٧م، المجموعة س ١٧ - ص ٢٩٢، وفي ١٩٦٦/٣/١٤م، المجموعة -س١٧- ص ٢٧٢، وفي ١٩٧٥/٦/١م، المجموعة - س ٢٦ - ص ٤٧٨، وفي ١٩٧٥/٦/١٠م، المجموعة س ٢٦ - ص ٤٧٨.

(٦٣٦) د. إبراهيم صالح - ص ٩١، د. عبد الوهاب البطراوى - ص ٥٥.

(٦٣٧) د. عبد الوهاب البطراوى - ص ٦٧.

مع مبدأ شخصية العقوبة باعتبارها حالة من حالات المسئولية عن فعل الغير[٦٣٨].

ثالثاً: أسس المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى:

وتقوم المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى على أسس تمليها السياسة الجنائية، وهذه الأسس يمكن إرجاعها إلى أمرين:

أولهما: الأسس الفكرية لتقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى:

وتقوم هذه الأسس على مقوله سندها: أن التسليم بالشخص الافتراضى أصبح حقيقة، فله ذاتيته الخاصة، وإرادته المستقلة، وأسلوبه المتميز في العمل، ومن ثم فإنه يكون قابلاً للمسئولية، فالاقرار له بالشخصية المستقلة عن شخصية أعضائه أو مكونيه، كل ذلك يستتبع بالضرورة، اعتبار الافعال الخارجية له، سواء ما كان منها مشروعاً أم غير مشروع، كأنها صادرة منه ذاته، فالمجادلة – بعدئذ – في مساءلته، تؤدى إلى مفارقة لا تسوغ في العقل، واعفائها من المساءلة الجنائية يصادر على المطلوب من هذه الأشخاص، ويمكن أن يطوعها لارتكاب جرائم ضد امن المجتمع واستقراره، ومن ثم تكون حكمة الردع المتوخى بالعقاب موجودة فيها[٦٣٩].

ثانيهما: الأسس القانونية لتقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى:

وتقوم تلك الأسس على اعتبارات العدالة، وإعمال مبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن الافعال الصادرة من الشخص الافتراضى سواء كانت جنائية أم لا،

---

(٦٣٨) د. عبد الوهاب البطراوى – السابق.

(٦٣٩) د. إبراهيم صالح – ص ١٣٥ وما بعدها.

فإن تنفيذها يتم بواسطة اعضائه أو تابعيه، فإذا كان الفعل مؤثماً واتجهت المحكمة إلى البحث عن الشخص الطبيعى باعتباره مرتكب الجريمة لتنزل عليه العقاب، فإن ذات هذا الشخص لا يعدو كونه الذراع أو اليد للشخص المعنوى، وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك الا تنفيذاً لإرادة ذلك الشخص، متمثلة في شكل أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادته، ومن ثم فإن التركيز على مساءلة الشخص الطبيعى دون الشخص الافتراضى ينطوى على اخلال بمبدأ العدالة(٦٤٠).

وفضلاً عن ذلك فإن التجاوز عن مساءلة الشخص المعنوى ينطوى على اخلال بمبدأ شخصية العقوبة، إذ يظل الشخص الذى ارتكبت الجريمة باسمه ولحسابه بمنجاة من العقاب، بينما يسند الجزاء إلى شخص آخر، واعتراف الأنظمة القانونية بوجود الشخص الافتراضى وتقرير حقيقة وجوده، واخضاعه للرقابة الإدارية في بعض منها، أو تنظيم دوره القانونى في البعض الآخر، مؤداه أن لهذه الأشخاص قدرة إرادية متميزة، تستوجب تنظيماً لمسئوليتها الجنائية، شأنها شأن الأفراد الطبيعيين، وإن كانت تلك المسئولية تمثل استثناء في نظر بعض التشريعات(٦٤١).

---

(٦٤٠) المرجع نفسه – ص ١٣٦ وما بعدها، د. حسن كيرة – السابق.

(٦٤١) د. إبراهيم صالح – المرجع نفسه، د. حسن كيرة – المرجع نفسه.

الفرع الثانى

مدى تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى

فى الفقه الإسلامى

من الأصول التى يقوم عليها التشريع الجنائى فى الإسلام؛ أنه لايهدر دم، وبناء على هذا الأصل، فإن فاعل الجريمة إذا كان معروفاً، فإنه يساءل عن جريمته، سواء كان ذلك الفاعل فرداً أم جماعة، أما إذا كان الفاعل غير معروف فإنه - وبناء على هذا الأصل - لابد أن يئول ضمان الدم، أو تحمل أثر الجريمة، إلى أهل المحلة التى وجد القتيل فيها، بناء على أن إهدار دمه قد جاء نتيجة تقصيرهم فى اتخاذ التدابير التى تمنع وقوع مثل ذلك التعدى، وإذا كان القتل قد وقع بمحلتهم أو قريباً منها، فإن ذلك يعنى - بما يغلب على الظن معه - أن القاتل من بينهم، وأنه ما أقدم على جريمته، إلا حين استشعر أن هناك خللاً تقبله الجماعة التى يعيش بينها، فى المحافظة على دماء الناس، ومن ثم وجد فى ذلك الدافع النفسى المستمد من مناصرة أهل بلدته أو محلته أو منطقته مما يعد من قبل الأشخاص الافتراضية، دافعاً ومشجعاً على ارتكاب الجريمة، يرقى بمسلكهم السلبى فى المحافظة على الأمن فى ربوعهم، ليكون سلوكاً اجرامياً معاقباً عليه فى الفقه الإسلامى، يمكن أن يستفاد منه اقرار مبدأ مساءلة الشخص الافتراضى جنائياً، وذلك من خلال الأحكام المقررة فى القسامة، ولهذا ينبغى التعريف بها.

التعريف بالقسامة وبيان حكمة مشروعيتها:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم؛ أى اليمين(٦٤٢).

وفى اصطلاح الفقهاء: هى الأيمان المكررة فى دعوى القتل، وهى خمسون يميناً من خمسين رجلاً. يقسمها عند فقهاء الحنفية: أهل المحلة أو البلدة أو المنطقة التى وجد القتيل فيها، ويتخيرهم ولى الدم لنفى تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا فإنهم يغرمون ديته(٦٤٣).

وعند جمهور الفقهاء غير الحنفية: يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجانى، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذى لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم أى ورثة القتيل عن اليمين، حلف الباقى جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم يكن هناك لوث (أى قرينة يترجح معها حصول القتل، أو عداوة ظاهرة) فإن اليمين ترد على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يميناً، فإن لم يكن له أولياء أو عاقلة، حلف المتهم الخمسين يميناً وبرئ(٦٤٤).

مشروعية القسامة:

وقد ثبتت مشروعية القسامة، بسنة النبى ﷺ فى أحاديث متعددة، منها ما رواه الجماعة عن سهل بن أبى حثمة قال: "انطلق عبد الله بن سهل،

---

(٦٤٢) القاموس المحيط – جـ ٤ – ص ١٦٦.

(٦٤٣) تبين الحقائق للزيلعى – جـ ٦ – ص ١٦٩، بدائع الصنائع – جـ ٧ – ص ٢٨٦، حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٤٤٢.

(٦٤٤) بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٤٢١، الشرح الكبير للدردير – جـ ٤ – ص ٢٩٢، مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ١٠٩ وما بعدها، المهذب للشيرازى – جـ ٢ – ص ٣١٨، كشاف القناع – جـ ٦ – ص ٦٦، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٦٨.

ومُحَيِّصة بن أبى مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى مُحَيِّصة إلى عبدالله بن سهل، وهو يتشحط[٦٤٥] فى دمه قتيلاً، فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحيّصة، وحويّصة ابنا مسعود، إلى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر (أى دع من هو أكبر منك سناً يتكلم)، وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما، قال: اتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد، ولم نر؟، قال فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، فعقله النبى ﷺ من عنده»[٦٤٦]، وفى لفظ آخر: "أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم"، أى يقتص لكم من قاتله، ولا يخفى أن الحديث يدل على مشروعية القسامة كوسيلة من وسائل جبر الدم، وتلافى إهداره عند جهالة الفاعل.

حكمة مشروعية القسامة:

وقد شرعت القسامة لصيانة الدماء، وتقدير حرمتها، وعدم إهدارها حتى لا يهدر دم فى الإسلام، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب، وليعلم أهل المحلة أو المنطقة أنهم مسئولون عن حفظ الدماء، حتى لا يشرد واحد منهم، فيعتدى على حرمتها، وإن حدث وفلت زمام أحدهم، فإن ذلك يعنى تقصيرهم فى الأخذ بيده، أو تهاون نظرتهم لحرمة الدماء، أو تشجيعهم على فعل مثل تلك الجرائم المحرمة، وهذا يظهر أن لهم صلة بالجريمة تجعلهم مسئولين عنها – كجماعة، أو كأهل بلدة أو منطقة – مسئولية جنائية، ولهذا فإن إلزام عصبته، أو عاقلة القاتل بالقسامة والدية، سببه: وجود التقصير منهم فى المحافظة على

---

(٦٤٥) أى يتطلخ في الدم، أو يضطرب فيه، نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٤٠.

(٦٤٦) نيل الأطار للشوكانى السابق – ص ٣٨ وما بعدها، ومعنى عقله النبى ﷺ أى دفع ديته من إبل الصدقة كما جاء في لفظ للإمام أحمد.

حياة القتيل قبل قتله، في الموضع الذي وجد فيه، ولتقاعسهم عن نصرته وحمايته أو نجدته حين استغاث، وبما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسئولون بناء على ذلك[٦٤٧] ولما كان القتل يكثر حين تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات، شرعت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب[٦٤٨]، ولقد كان من حرص الشريعة على الاحتياط للدماء، ما دعا الإمام أحمد إلى القول بأن من مات في زحام يوم الجمعة، أو في الطواف، فديته في بيت المال، وبمثل هذا قال اسحاق، وقال عمر وعلي، فإن سعيداً يروى عن إبراهيم: أن رجلاً قتل في زحام الناس بعرفة، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على: من قتله، فقال علي يا أمير المؤمنين، لا يهدر دم امرئ مسلم إن علمت قاتله، وإلا فاعطه ديته من بيت المال، وقال الحسن والزهري، فيمن مات من الزحام: ديته على من حضر، لأن قتله حصل منهم[٦٤٩].

وفوق ما سبق فإن القسامة قد شرعت لعلاج التقصير في النصرة، وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ، لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصراً بتركه الحفظ الواجب، فيؤاخذ بالتقصير، زجراً عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص وأولى بالنصرة والحفظ، كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ، فكان التقصير منه أبلغ، ولهذا يرى أبو حنيفة: أن القتيل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة، إما بالملك أو باليد، ويتهمون أنهم

---

(٦٤٧) بدائع الصنائع للكاساني – جـ ٧ – ص ٢٩٠، ونيل الأطار للشوكاني – السابق – ص٤١.

(٦٤٨) بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٣٥٨

(٦٤٩) المغني لابن قدامة – جـ ١ – ص ٩ وما بعدها.

قتلوه، وعليهم شرعاً القسامة، دفعاً للتهمة، ولوجود القتيل بين أظهرهم(٦٥٠).

وأما الزام أهل المحلة أو البلدة بأثر الجناية، وهو دية القتيل عند جمهور الفقهاء، وهو الرأى الراجح، فلوجود القتيل بين أظهرهم، وقد جاء فى الأثر عن عمر بن الخطاب حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟، فقال: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم(٦٥١)، وفى رواية أنه قال: "إنه الحق؛ لقد قضيت لكم بما قضى به نبيكم ﷺ(٦٥٢)".

والواقع أن القسامة تعتبر وسيلة مجدية لإظهار الفاعلين فى حوادث التعدى على النفس، لأن أهل المنطقة إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتيل الذى لا يظهر قاتله، اجتهدوا فى منع المشبوهين من الإقامة بين ظهرانيهم، وأخذوا على أيدى سفهائهم ومجرميهم، كما أن كل من كان لديه معلومات سابقة أو لاحقة عن القتل، لن يتأخر فى الغالب عن تبليغها للجهات المختصة، بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف بجرمه.

شروط جواز القسامة:

وقد اشترط الفقهاء لجواز القسامة شروطاً منها أن يكون هناك قتيل من بنى آدم، به أثر القتل، من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، وأن يكون القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً، فلا قسامة، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد، أو الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما، وأن ترفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتيل وأن ينكر المدعى عليه، وأن يطالب أولياء الدم

---

(٦٥٠) بدائع الصنائع – جـ ٧ – ص ٢٩٠.

(٦٥١) بدائع الصنائع – جـ ٧ – ص ٢٩١.

(٦٥٢) الشوكانى – نيل الاوطار – السابق.

بالقسامة، واليمين هنا مقصودة لذاتها لا أنها وسيلة إلى المقصود[٦٥٣].

شرط وجود اللوث وحقيقته:

ويشترط عند جمهور الفقهاء حتى تجوز القسامة: أن يكون هناك لوث، ولا توجد للمدعي بينه أو إقرار، والمراد باللوث؛ عند المالكية: هو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل، مثل أن يقول المجروح الذي يسيل دمه، البالغ العاقل الحر المسلم: دمى عند فلان، أو يشهد عدلان على معاينه الضرب أو الجرح، أو سماعهم اقرار المجنى عليه أن دمه عند فلان، أو أن يشهد واحد على معاينة الضرب أو الجرح، أو معاينة القتل، أو أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل[٦٥٤].

وعند الشافعية: اللوث قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعى، أو هو أن يوجد معنى يغلب على الظن معه صدق المدعى، كأن يوجد القتيل أو رأسه في منطقة بينها وبين قبيلة المقتول أو أسرته عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله، ولا توجد بينة بقتله، أو يوجد قتيل تفرق عنه جمع، لقوة الظن أنهم قتلوه، ويشترط كونهم محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل[٦٥٥].

---

(٦٥٣) بدائع الصنائع – جـ ٧ – ص ٢٨٧ وما بعدها، تبين الحقائق – جـ ٦ – ص ١٧١، الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٢٨٧، القوانين الفقهية ص ٣٤٩ مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٢١١، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٧١، ومغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ١١٠، كشاف القناع – جـ ٦ – ص ٧٠.

(٦٥٤) الشرح الكبير – السابق.

(٦٥٥) نهاية المحتاج – جـ ٧ – ص ١٠٥، مغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ١١١، والمهذب – جـ٢ – ص ٣١٨.

وعند الحنابلة: اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذى يكون بينهم دماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من كان بينه وبين المقتول ضغينة يغلب على الظن معها أنه قتله[٦٥٦]، فاللوث إمارة غير قاطعة على القتل، وان كان يغلب على الظن حصوله معها.

والقسامة والدية، تجب على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهله المحلة، ثم أهل المصر، وقوم الشخص أو قبيلته، يرتبون وفقاً للأقرب فالأقرب.

ولا يدخل في القسامة عند أبى حنيفة ومحمد: السكان، كالمستأجرين والضيوف وغيرهم، مع الملاك، لأن المالك، هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، وقال أبو يوسف: هى عليهم جميعاً، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى وبالملك[٦٥٧]، وعند الطرفين، تكون القسامة على أهل الخطة، أى ما خطه الإمام وأفرزه لأحد من الناس، حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين، دون المشترين، ولو بقى من أهل الخطة واحد، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن ضمان الشيىء إنما يجب بترك الحفظ، ممن له ولاية الحفظ، والولاية تتحقق بالملك، والكل هنا ملاك، ويقول ابن عابدين: إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان، فالقسامة على القديمة دون أخويها، لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم، وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة، وإذا كان سكان فلا شيىء عليه، قال في شرح الطحاوى: قيل هذا في عرفهم،

---

(٦٥٦) المغنى – السابق، كشاف القناع – السابق.

(٦٥٧) وذلك هو المناسب لزماننا، لان الساكن له حكم المالك وربما كان أولى بالحكم منه، فقد لا يكون مالك العقار موجوداً في المنطقة.

وإما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير إليهم[٦٥٨]، أقول: ومثله السكان والمستأجرين وملاك الوحدات السكنية في وقتنا.

الأثر المترتب على القسامة:

إذا وجدت القسامة بشروطها السابقة، فقد اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ، وشبه العمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثانى، وأما في القتل العمد، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

أولهما: للحنفية والشافعية في المذهب الجديد؛ وحاصل قولهم: إنه لايجب القصاص، وإنما تجب الدية حالة في مال المقسم عليه (المتهم)، وذلك لما راوه البخارى ان الرسول ﷺ قال: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب»[٦٥٩]، فقد اطلق النبى ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو كانت ايمان القسامة مما يصلح لايجاب القصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة مشتملة على شبهة، فاليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء التى لا تراق بالشبهة، كالاثبات بالشاهد واليمين[٦٦٠]، وقد أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن، أن أبا بكر وعمر والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة[٦٦١]، وأخرج عبد الرزاق والبيهقى عن عمر: أن القسامة إنما توجب العقل ولا تشيط الدم[٦٦٢] وقال عبد الرزاق في مصنفه: قلت لعبيد الله

---

(٦٥٨) حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٤٤٧.

(٦٥٩) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٤١.

(٦٦٠) تكملة فتح القدير – جـ ٨ – ص ٣٨٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار – جـ ٥ – ص ٤٤٦، ومغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ١١٦.

(٦٦١) نيل الأوطار – السابق – ص ٤٢.

(٦٦٢) المرجع نفسه.

بن عمر العمرى: أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟، قال: لا، قلت فأبوبكر؟، قال: لا، قلت فعمد؟، قال: لا، قلت: فلم تجترئون عليها؟، فسكت، وقد روى ايجاب الدية عن رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب، في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه(٦٦٣)، هذه الآثار وغيرها تدل على أن الدية هى ما يجب بالقسامة.

ثانيهما: للمالكية والحنابلة، وحاصل قولهم: إن القسامة يترتب عليها القصاص إذا كان القتل عمداً، إلا إذا تعدد المهتمون بالقتل عند المالكية فتجب الدية، حيث لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، أو وجد مانع من القصاص كعدم التكافؤ عند الحنابلة(٦٦٤).

واستدلوا على ذلك: بما ورد في الصحيحين، أن رسول الله ﷺ قال: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"(٦٦٥)، وفي رواية: "فيسلم إليكم"، ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أى القصد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة رجلين.

القسامة فيها مساءلة لشخص افتراضى:

وفي نظرنا؛ أن القسامة فيها تقرير نوع من المساءلة الجنائية لشخص افتراضى عام، هو المحلة أو المنطقة، التى وجد القتيل بين بوعها، أو أقرب إليها من غيرها، حيث إن هذا الوضع المادى للجريمة، يلقى ظلالا من الشك حول أهل تلك المنطقة ويضعهم في دائرة الإتهام، إن لم يكن بفعل ايجابى

---

(٦٦٣) نيل الأوطار للشوكانى – السابق – ص ٤١.

(٦٦٤) بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٤٢٣، الشرح الكبير – جـ ٤ – ص ٢٨٨ وما بعدها، كشاف القناع – جـ ٦ – ص ٧٦، المغنى – جـ ٨ – ص ٦٨ وما بعدها.

(٦٦٥) نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٣٩.

يؤدى إلى النتيجة الاجرامية، فعلى الأقل، بمجرد سكوتهم عن نصرة المقتول، وتقاعسهم عن نجدته، وهو ما يمثل سلوكاً سلبياً، يسفر عن جريمة بالامتناع في حقهم جميعاً، ومن ثم يكون تقرير القسامة عليهم، بما يترتب عليها من أثر في ضمان الدم، أمراً متوائماً مع طبيعة وضعهم، وما يجب عمله لحفظ الدماء من أن تنتهك.

والاتهام في القسامة لم يوجه إلى فرد بعينه، بل إلى محلة أو منطقة أو بلدة، مما يجعل صورتها اقرب إلى مساءلة الشخص الافتراضى، لأن المدن والمناطق والمحال من بين افراده.

وقد تبدو مسئولية الشخص الافتراضى الجنائية بصورة أوضح في حالة القتل التى توجد في الأماكن العامة كالأسواق والشوارع، مما يكون التصرف فيه لعامة الناس، ويلتزمون حفظه على وجه يمنع القتل فيه، فإن قصروا وجبت دية القتيل في بيت المال، لأنه مال العامة، ويمكن استيفاء الدية، ولا تجب القسامة لتعذر استيفاء الأيمان من الناس جميعاً[٦٦٦] وإذا كان ضمان الدم بالقسامة يشبه إسناد المسئولية الجنائية لشخص افتراضى عام، فإن اسناد الدية للعاقلة في الحالات التى تتقرر فيها، يمكن أن يكون نوعاً من المساءلة الجنائية لشخص افتراضى خاص، فقد رأينا أن العاقلة يمكن أن تكون من أهل الصنعة أو الحرفة، أو غيرهم ممن ينتصر بهم الجانى، ويتحمس بوجوده بينهم على ارتكاب الجريمة.

---

(٦٦٦) بدائع الصنائع - جـ ٧ - ص ٢٨٨ وما بعدها، والمغنى لابن قدامة - جـ ١٠ - ص ٩ وما بعدها، كشاف القناع - جـ ٦ - ص ٧٦ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكانى - جـ ٧ - ص ٤٤، وقد جاء في حديث سهل بن أبى خثمة: "فعقله النبى ﷺ من عنده"، أى من بيت المال المرصود للمصالح، واطلق عليه صدقه باعتبار الانتفاع به مجاناً.

المطلب الثاني

نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى في الفقهين الإسلامي والوضعى

وبيان نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى على نحو أوفى يقتضى – في نظرنا – ان نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص أولهما: لبيان نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى في فقه القانون، وثانيهما: لبيان نطاق تلك المسئولية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى في القانون

رغم التسليم بأهمية إسناد المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، إلا أن ذلك الاسناد، وتلك الأهمية، لا ينبغى أن يتجاهل طبيعة الشخص الذى يضطلع بتلك المسئولية، حتى تجيىء أحكام تلك المسئولية منسجمة مع السياسة الجنائية، ولا تتضمن خروجاً عليها، فيضيع الهدف الأسمى، الذى من أجله تفانى الفقه في تقديم الحجج التى يكون بها ذلك الشخص حرياً بتلك المساءلة، ومهما بدت تلك الحجج قوية ومقنعة، فإنها لن تستطيع أن تتجاهل طبيعة الشخص الافتراضى، كشخص صنعه القانون، وافترض له وجوداً مجازياً، لا ينكر حقيقته كتجمع بشرى أو مادى لا خط له من العقل، وليس له نصيب من الإدراك، الذى يكلف المرء بمقتضاه، اللهم إلا في الحدود التى يتصرف في نطاقها ممثلوه والقائمون عليه، ومن ثم فإن المسئولية الجنائية المقررة له يجب أن تقف عند نطاق الطبيعة الذاتية للشخص الافتراضى دون ان تتعداها، فإن كل تجاوز لنطاق تلك المسئولية يعنى خروجاً على مقتضى السياسة الجنائية

القويمة، ويعد مصادرة على المطلوب من مبدأ إسناد تلك المسئولية له، ويؤدى إلى نتائج لا تنسجم مع الرسالة التى يؤمل من الشخص الافتراضى أن يقوم بها في المجتمع.

ويختلف نطاق المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى من تشريع إلى آخر، وفي التشريع المصرى: رغم أن المسئولية تقوم على خطأ مفترض، مبناه أن الشخص الافتراضى قد قصر في واجب الرقابة اللازم على تابعه حتى وقعت الجناية، إلا أن العقوبة المقررة به لا تتجاوز الغرامة ذات الطبيعة النسبية، حيث لم يضع القانون حداً أقصى لها، وأن الالتزام بها تضامنى بين التابع ومتبوعه، حيث يصدر بها حكم واحد في مواجهتهما يلتزمان به(٦٦٧)، ويمكن القول – بصفة عامة –: إن نطاق المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، يتقيد في بعض أفراده بالاسناد الجنائى، كما يتقيد بنوعية الجريمة التى يمكن ان تنسب إليه، ونوع العقوبة الذى يطبق عليه، وذلك ما ينبغى بيانه:

أولاً: الاسناد الجنائى للشخص الافتراضى:

يقتضى قيام المسئولية الجنائية أن يسند ارتكاب الفعل المكون للجريمة إلى شخص معين، وذلك يعنى أن يكون ذلك الشخص قابلاً بطبيعته لذلك الاسناد، ولا جدال في أن الشخص الافتراضى له شخصية قانونية تتمتع بإرادة صالحة للتعبير عما يريده ذلك الشخص، من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون تلك المهمة عنه، في إطار الضوابط التى تجعل ذلك التعبير في إطار مقاصد تلك الشخصية، والأغراض التى خصصت لها، وتبتعد به عن الشطط والانحراف عن تلك الغاية، بيد أن الشخصية في مجال

(٦٦٧) د. عبد الوهاب البطراوى – السابق – ص ٧٤ وما بعدها.

العقاب يجب أن تكون بمنأى عن الاعتصام بنص قانونى يحول بينها وبين المساءلة الجنائية، فإذا وجد نص قانونى يحول بين تلك الشخصية، واسناد المسئولية الجنائية إليها، وجب ان يتقيد الاسناد الجنائى بهذا النص.

ولما كانت المادة (٥٢) مدنى، قد تكفلت ببيان الأشخاص الاعتبارية الاقليمية، وقالت إنها: "الدولة، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون"، ومن المقرر أن نشاط تلك الافراد الاعتبارية، يخضع لضوابط دستورية وقانونية محددة، فالدولة قد حدد الدستور الهيئات والأجهزة التىتتولى القيام بالوظائف والاختصاصات المتعلقة بها، والمبينة به، كما نظم الرقابة الشعبية والمساءلة السياسية للأجهزة المختلفة، أثناء قيامها باختصاصاتها، وأما عن الوحدات الادارية، فإنه بالنسبة للمحافظة، فقد استحدث قانون الحكم المحلى الجديد، إنشاء مجلسين بكل محافظة، احدهما: شعبى؛ والثانى: تنفيذى؛ يرأسه المحافظ، وقد تكفل القانون ببيان اختصاص كل من هذين المجلسين[٦٦٨]، وبالنسبة لمجالس المدن والقرى فإن تشكيلها واختصاصاتها مازالت خاضعة لقانون الادارة المحلية[٦٦٩] الذى يضطلع ببيان اختصاصات مجالس المدن، في المادة (٣٤)، بينما تختص المادة (٤٧) منه، ببيان اختصاصات مجالس القرى[٦٧٠].

وبناء على ذلك؛ فإنه بالنسبة للدولة لا تخرج قراراتها وأفعالها – وفقاً للدستور وقانون الحكم المحلى والإدارة المحلية – عن أن تكون أعمال سيادة تخرج عن نطاق المساءلة الجنائية، أو أعمالاً ذات طبيعة إدارية بحتة يحسمها القضاء الإدارى، كما قد تمارس الدولة أنشطة خاصة، وهذه تخضع للقضاء

---

(٦٦٨) في المواد ١١، ٣٣، ٤١ من قانون الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١م.

(٦٦٩) قانون الإدارة المحلية، رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠م.

(٦٧٠) د. إبراهيم صالح – ص ١٥٠.

العادى، وبالنسبة للوحدات الإدارية بتدرجاتها السابقة، فإنهـا تمـارس أنشطتها وفقاً للقانون، من خلال مجالسها التى تتداول في الشئون التى تدخل في نطـاق اختصاصاتها، وتصدر قرارتها فيها، ويتولـى التنفيذ رئيس المجلس مستعيناً بموظفى المجلس وعماله، لأنه من المبادئ الأساسية فـي التنظيم الإدارى، أن التنفيذ من مهمة الفرد، أما التشاور والتداول فمهمة الجماعة[٦٧١].

وهنا يثور التساؤل، هل يمكن ان تكون تلـك الأشـخاص محـلاً للمسـاءلة الجنائية؟، وهل تتفق السياسة الجنائية والعقابية مع مبدأ سيادة الدولـة، وأسـاس السلطة التى تمارسها إداراتها؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل، قد لا تثير خلافـاً مـن أحـد، حيث يصعب تصور أن تقوم الدولة، أو وحدة من إداراتها علـى اقـتراف مشـروع إجرامـى يبرر مساءلتها جنائياً، بيد أن هذا الأمر أصبح محل خلاف، بعـد أن اصدرت محكمة "نورمبرج"، التى شكلت لمحاكمة مجرمى الحـرب بعد انتهـاء الحـرب العالمية الثانية، حكمها، وأسسته علـى سبب مـؤاده: "أن الالتزامـات الدوليـة، تعلو على واجب طاعة الأفراد للدولة التى ينتمـون إليهـا، ويتعيـن لذلـك علـى الفرد ان يرفض تنفيذ الأمـر الصـادر إليـه مـن دولتـه، احترامـاً منـه لأحكـام القانون الدولى"، ومن ثم أضحى القانون الدولي مقدماً علـى القـانون الداخلـى، وأعلن رئيس النيابة العمومية الانجليزى في المحكمة: أنه ليس في القانون مـا يمنع من مساءلة دولة ارتكبت جرائم باسمها، وقال المدعى العام الفرنسى: إنه يتعين على القضـاء أن يحكـم بـأن المانيـا مذنبـة، وقـد خلصـت المحكمـة إلـى ذلك[٦٧٢].

---

(٦٧١) في هذا المعنى: المرجع نفسه.

(٦٧٢) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح – ص ١٥٢.

ومع ذلك، فإن الاعتبارات السياسية والقانونية تحول دون قبول ذلك؛ فمن الناحية السياسية فإن نشأة الدولة مرده أن تضطلع بدورها في أن يأمن الفرد من خوف ويطعم من جوع، وأن يؤدى القائمون عليها دورهم بالذمة والأمانة، فان هم خانوا أو قصروا، أو أساءوا استعمال سلطاتهم، كانوا أحرياء بجزاء سياسى أوفى، وفقاً للدستور والشريعة التى ارتضتها أمة من الأمم.

ومن الناحية القانونية؛ فإن أساس المسئولية الجنائية إنما يتوخى تأمين سلامة المجتمع، والدفاع عن بقائه، فإن صح أن تساءل الدولة جنائياً، فمعنى ذلك أنها قد تردت إلى هاوية إجرامية سحيقة تنطوى على مصادرة لأصل وجودها، ومن ثم تكون معها غير جديرة بالبقاء(٦٧٣).

ولهذا فإن بعض التشريعات التى أقرت المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، قد استبعت صراحة أو ضمناً مسئولية الدولة، والأشخاص الاقليمية، والأشخاص الادارية(٦٧٤)، ومن ثم فإنه بناء على تلك الاعتبارات السياسية، والقانونية، تنأى تلك الأشخاص الاعتبارية عن أن تكون محلاً للمساءلة الجنائية.

ثانياً: الجرائم المستبعدة من نطاق الاسناد:

كما أن هناك بعض الجرائم التى لا ينسجم اسنادها للشخص الافتراضى مع منطق السياسة العقابية، أو السلوك الجنائى، فالجرائم العمدية التى يأتيها

(٦٧٣) المرجع نفسه – ص ١٥٣.

(٦٧٤) وذلك على نحو ما فعل قانون العقوبات اللبناني، في المادة (٢١٠)، وقانون العقوبات السورى، في المادة (٢٠٩)، وقانون العقوبات الأردني، في المادة (٧٤/١، ٢)، وقانون العقوبات العراقى، الصادر ١٩٦٩م، في المادة (٨٠)، وقانون عقوبات البحرين، الصادر ١٩٥٥م، في المادة (١٩)، راجع: د. إبراهيم صالح – السابق – ص ١٥٤.

الجانى بطريقة ذاتية يقتضى ارتكابها استعمال العنف، لا يمكن اسنادها إلى الشخص الافتراضى.

وترتيباً على ذلك، فإن جرائم الاشخاص والأموال التى يكون العنف من مكوناتها واركانها، يكونن اسنادها إلى الشخص المعنوى مما يتجافى مع طبيعته على نحو يتعين معه تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات، بأن يرد الفعل ويسند إلى الأشخاص الطبيعيين، الذين أسهموا في ارتكابه بصفة أصلية أو تبعية[٦٧٥]، ربما يكون الشخص الافتراضى شريكاً بالانفاق أو التحريض أو المساعدة، لكنه - ووفقاً للمنطق القانونى - لن يكون فاعلاً اصلياً في تلك الجرائم.

وهناك ايضاً مجموعة الجرائم اللاأخلاقية، التى يستعصى اسنادها إلى الشخص الافتراضى كفاعل رئيسى، حيث لا يتصور قابليته لارتكابها، باعتبار أن مصدرها فساد أو انحلال يتردى فيه مقترفها، ولا يمكن حدوثها إلا من شخص طبيعى هو الإنسان، الذى يرتكبها بأعضاء جسمه، وذلك كالزنى، والاغتصاب، والاتصال الجنسى بين المحارم، ومن هذا القبيل ايضاً شهادة الزور، أو اليمين الكاذبة، ومن ثم تعتبر هذه الطائفة من الجرائم مستبعدة من نطاق المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى[٦٧٦].

وربما كان من أهم الجرائم التى يمكن اسنادها إليه، مجموعة الجرائم الاقتصادية، وذلك بصفته فاعلاً لتلك الجرائم، وإن كان جانب من الفقه يميل إلى وصفه في تلك الجرائم بالفاعل غير المباشر[٦٧٧]، وفي إطار تلك النماذج

---

(٦٧٥) المرجع نفسه - ص ٢٩٠.

(٦٧٦) المرجع نفسه - ص ٢٩١.

(٦٧٧) ليفاسير - السابق - ص ٣١٦.

الجنائية تتحدد مسئولية الشخص الافتراضى، وذلك دون إخلال بمسئولية من ارتكبوا الجرائم من الاشخاص الطبيعيين القائمين على أموره.

ثالثاً: العقوبات المستبعدة من نطاق التطبيق:

من المقرر ان هدف العقاب هو الزجر والايلام، بما يحقق في نفس المعاقب معنى الردع الذى يمنعه من اقتراف مثل ما عوقب من اجله في المستقبل، وليكون بما نزل به من جزاء عبرة لغيره، فلا يحذون حذوه في اقتراف الجرائم.

ومسألة الايلام الجسدى الذى يحقق في النفس معنى الردع، لا تتوافر في الشخص الافتراضى، فهو بلا روح، وبلا عقل يمكن أن يستشعر بهما تلك المعانى، ومن ثم تعين أن يكون العقاب مما يلائم طبيعته.

وفي هذا الإطار تبدو العقوبات المالية ملائمة له إلى أبعد مدى، حيث لا يقوم بالنسبة لها أية مشكلات، ومن ثم يمكن تطبيقها جميعاً على الشخص الافتراضى، لأنها ذات أثر فعال بالنسبة له، ولا مانع أن يتم تطوير تلك العقوبة بما يجعلها اكثر ملاءمة وردعاً بأن يسمح للقاضى ان يرفع حدها الأعلى إلى مبلغ كبير عند الاقتضاء.

ويقترح الاستاذ ليفاسير عقوبات تلائم طبيعه الشخص الافتراضى مثل تحديد نشاطه المكانى، أو النوعى، كما يقترح إيقافه ومصادرة املاكه، والحكم عليه بالحل، مع مراعاة خطورة تلك العقوبة لأنها تعادل الإعدام، ولهذا يطلق عليها البعض: الاعدام الاقتصادى، ومن ثم ينبغي ان يمهد لها بالوقف الزمنى المؤقت على نحو ما يقضى فيه بحبس الأشخاص الطبيعيين، كما يقترح عقوبة الطرد من أرض الوطن، والنشر وتقديم ضمان لحسن السلوك[٦٧٨]، أو

---

(٦٧٨) ليفاسير – المرجع نفسه – ص ٣٨٤.

الحكم بهدم بناء خارج عن خط التنظيم(٦٧٩).

ومما يجدر ذكره، أن المؤتمر الدولى الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست ١٩٢٩م، قد انتهى إلى إقرار تطبيق التدابير الاحترازية على الشخص المعنوى، كما أجاز المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات ١٩٥٧م توقيع عقوبة الغرامة عليه(٦٨٠).

الفرع الثانى

نطاق المسئولية الجنائية التى يمكن اسنادها للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي

من القواعد الأولية في الفقه الإسلامي؛ أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها، ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت الصلة بينهما، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾(٦٨١)، وقول الله تعالى: ﴿من يعمل سوءاً يجز به﴾(٦٨٢)، وقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾(٦٨٣)، وقول الله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾(٦٨٤)، حيث دلت هذه الآيات الكريمة، على أن المسئولية الجنائية

---

(٦٧٩) د. عبد المنعم البدراوى – السابق – ص ٧٠٣، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله – ص١٨٣، د. على حسن نجيدة – ص ٢٢٩، د. محمد شكرى سرور – ص ٢٢٩، محمد كمال عبد العزيز – السابق – ص ٢٠٢.

(٦٨٠) د. حسين توفيق رضا – السابق – ص ١٠٢، د. إبراهيم صالح – السابق – ص ٣١٤.

(٦٨١) سورة فاطر – الآية ١٨.

(٦٨٢) سورة النساء – الآية ١٢٣.

(٦٨٣) سورة الانعام – الآية ١٦٤.

(٦٨٤) سورة النجم – الآية ٣٩.

شخصية، وبمقتضاها لا يجوز أن يسأل أحد عن فعل غيره، حتى ولو كان ذلك الجانى أباه، أو أخاه أو ابنه، يقول النبى ﷺ: "لا يجنى جان إلا على نفسه، لا يجنى والد على ولده، ولا مولود على والده"[٦٨٥]، وقال عليه السلام: "لا تجنى نفس على نفس"[٦٨٦]، حيث دل هذان الحديثان وغيرهما، على مادلت عليه الآيات الكريمة، من أن الفعل السيىء لا يسأل عنه غير من فعله، ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط في فاعل الجريمة أن يكون مدركاً مختاراً، فقد كان من الطبيعى أن يكون الإنسان الحى وحده هو محل المسئولية الجنائية، دون غيره من الكائنات أو الجماد، وإذا كان اشتراط الادراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسئولية الجنائية، فإن توافر هذين الشرطين يستوجب فوق ذلك أن يكون الإنسان المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً، ومن لم يبلغ سناً معينة لا يمكن أن يقال: إنه تام الإدراك والاختيار، ومن ثم فإنه لا مسئولية على طفل أو مجنون، أو معتوه، أو فاقد الإدراك بأى سبب آخر، كما أنه لا مسئولية على مكره أو مضطر[٦٨٧].

وهذه المبادئ تمثل أصلاً عاماً، يمكن ان يرد عليه اسناد المسئولية الجنائية لغير الاشخاص الطبيعيين، على سبيل الاستحسان بالدليل المخصص لعموم تلك الأدلة، ومنها ما ورد في مشروعية القسامة من حديث النبى ﷺ، وكذلك تحميل الدية على العاقلة، وبيت المال في الحالات التى يتقرر فيها ذلك؛ حيث تعتبر تلك الحالات – في نظرنا – استثناء من أصل، وخروجاً على قاعدة، بالدليل المفيد لذلك، والذى يتوخى من خلال هذا الاستثناء، تحقيق

---

(٦٨٥) رواه الإمام أحمد، وابن ماجة، والترمذى، وصححه عن عمرو بن الأحوص، راجع: نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٩٣.

(٦٨٦) رواه الإمام أحمد والنسائى، راجع: نيل الأوطار – السابق – ص ٩٤.

(٦٨٧) عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعى–جـ١–ص ٣٩٤ وما بعدها – طبعة نادى القضاة.

مصالح يرى أنها أرجح مما لو مضى هذا الأصل على عمومه، ولا يخفى ان تلك المصالح الراجحة هى التى جعلت الشخص الافتراضى جديراً بالوجود، بعد أن دلت التجارب على أنه سبب رئيسى لتقدم الأمة الإسلامية وعزتها، بل إنه أصبح ظاهرة حضارية لايمكن تجاهلها في ظل التعامل الدولي المعاصر، ومن ثم جرى القول بجواز اسناد المسئولية الجنائية إليه، بناء على ما تقرر له من الحقوق التى تميز ذاته، وتشكل قوام وجوده، وعلى اساس ما ثبت له من ذمة مستقلة، وأهلية للتصرفات يستقل بهما عن ذمة وأهلية مكونيه[٦٨٨].

بيد أن المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى في الفقه الإسلامي، لا ينبغى أن تتجاهل طبيعة تلك الشخصية، وما يعتورها من النقص الواضح، في أبسط مقومات التكليف الجنائى المقررة، وهى العقل والإدراك، بل والاحساس الذى يمكن معه أن يكون حرياً بجزاء رادع يوقع عليه، ويحدث أثره فيه، وكان لزاماً – وأمره على هذا النحو – أن تتقيد مسئوليته الجنائية بحدود طبيعته، حتى تجيء مقاصد تلك المسئولية منسجمة مع السياسة الجنائية المقررة في التشريع الإسلامي، فلا يساءل عن الجرائم التى لا يتصور وقوعها منه، كما أنه لن يوقع عليه من العقاب الا ما يلائم طبيعته، ونبين ذلك:

أولاً: استبعاد الجرائم التى يختص بها الإنسان:

تصطبغ بعض الجرائم بصفة إنسانية خالصة، بحيث لا يمكن وقوعها من غير الإنسان الطبيعى، لأنها تقتضى حركة ذاتية منه، تدفعها غريزة أو تحركها شهوة، ومن ثم فإن مثل تلك الجرائم لا يتصور أن يكون الشخص الافتراضى مسئولاً فيها جنائياً، فلا يتصور أن يكون الشخص الافتراضى

---

(٦٨٨) المرجع نفسه.

ضارباً، كما لا يتصور أن يكون فاعلاً في جرائم التعدى على العرض، كالزنا أو اللواط أو السحاق، لأن مثل تلك الجرائم تحتاج إلى حركة عضوية إرادية من جسم إنسان طبيعى تحركه الشهوة، وتدفعه إليها النوازع، والشخص الافتراضى ليس كذلك، ومع ذلك فإنه يمكن أن يساءل عن الاشتراك في الجرائم المنافية للأخلاق، إذا ما كانت تلك الجرائم حاصلة بتنظيم منه أو لحسابه، حيث يمكن ان يوقع عليه جزاء الحل مثلاً، لأن دوره في تلك الحالة سيكون أشبه بدور القواد الذى يسهل اقتراف الجرائم اللاأخلاقية نظير جعل، ولن يحول ذلك دون توقيع الجزاء الملائم للقائمين عليه من الأشخاص الطبيعيين، على أساس اقترافهم لتلك الجرائم بصفتهم فاعلين أصليين لها، مع اقتران فعلهم بظرف مشدد يقتضى زيادة العقاب، حيث إنهم قد خانوا الأمانة، وخرجوا على مقتضى الواجب الكفائى الذى كلفوا به، وانحرفوا بنشاط الشخص الافتراضى عن غرضه المشروع، وذلك في نظرنا يعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب.

ويستثنى من جرائم العرض المستبعدة من نطاق المسئولية الجنائية للشخص الافتراضى، نوعا منها يمكن أن يكون مسئولاً عنه، وهو جرائم القذف أو السب أو غيرهما، مما ينطوى على نيل من المقومات الأدبية للإنسان، فيجوز أن يكون الشخص المعنوى - كدار نشر أو مؤسسة صحفية مثلاً - فاعلاً فيها، ويجوز توقيع العقاب عليها بموجب ارتكابها لهذا الجرم، كذلك يستبعد تماماً الجرائم العمدية حيث لا يتصور أن يكون الشخص الافتراضى فاعلاً اصلياً فيها، لأنه لا إرادة له حتى يتصور منه التعمد.

ويمكن القول: إن الجرائم التى يتصور اقترافها من الشخص الافتراضى يسأل عنها القائمون عليه بصفة شخصية، ولا يساءل الشخص الافتراضى إلا إذا جهل الفاعل من بين تابعيه، أو تعذر اسناد الفعل إلى شخص بعينه منهم، وذلك على نحو ما أحدثه الجيش أثناء مروره بأرض رجل من افساد، جعل

عمر بن عبد العزيز – وبعد ان بث المضرور إليه شكايته – يعوضه بعشرة آلاف درهم[689].

ويندرج تحت هذا الحكم جرائم القتل الخطأ التى يباشرها القائمون على امر الشخص الافتراضى، دون تعمد منهم، فقد روى أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – بعث إلى امرأة مغيّبة (أى كان زوجها غائباً في سفر ونحوه)، كان رجل يدخل عليها، فخافت وقالت: ياويلها؛ مالها ولعمر، فبينما هى في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبى صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فقال بعضهم: ليس عليك شيىء، إنما انت وال ومؤدب، وصمت على، فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يأبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قد قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، ان ديتها عليك لأنك أفزعتها فألقته، فأقسم عليه أن لا يبرح حتى يقسمها في قومه، يقول الشيرازى: فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش، أى أن يقسم دية الجنين على عاقلة عمر، وهى قريش[690].

وقد دل هذا الأثر على أن القتل الخطأ تحمله العاقلة، وأن العمد لا يدخل في نطاق تحملها، لما رواه غير واحد عن عمر – رضى الله عنه – أنه قال:

---

(٦٨٩) الخراج لأبى يوسف – ص ٦٨.

(٦٩٠) راجع: ارواء الغليل – للألبانى – جـ ٣ – ص ٣٠١، وقد اخرجه البيهقى عن الحسن وهو منقطع بينه وبين عمر، ورواه عبد الرزاق عن معمر، ورواه الشافعى، راجع: سنن البيهقى – جـ ٨ – ص ٣٢٢، وتكملة المجموع للمطيعى – جـ ١٧ – ص ٣٧٤، وراجع: المهذب للشيرازى – جـ ٢ – ص ١٩٢، ومغنى المحتاج – جـ ٤ – ص ٣، والمغنى لابن قدامة – جـ ٧ – ص ٧٨١، وتبيين الحقائق للزيلعى – جـ ٦ – ص ٩٧، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع جـ ٧ – ص ٢٦٣، والأحكام السلطانية للماوردى – ص ٢٢٢.

"العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تحمله العاقلة"[٦٩١]، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٦٩٢].

وبناء على ذلك؛ قرر الفقهاء: أن خطأ الإمام في إقامة الحدود، يكون ضمانه على بيت المال، لأن الإمام إذ يقيم العقوبة تطهيراً للبلاد من الجرائم، يعتبر عاملاً للمسلمين، وليس خصماً لمن يأخذه بالعقوبة، فإذا قتل هذا خطأ كانت ديته التزاماً على بيت المال[٦٩٣].

ثانياً: نطاق العقوبات التى توقع على الشخص الافتراضى:

وفيما يتعلق بالعقوبات التى تطبق على الشخص الافتراضى، يستبعد منها – بداية – العقوبات التى يبتغى منها الإيلام الجسدى، كالضرب أو الجلد، أو التوبيخ أو الحكم عليه بأن يضرب بالسيف، لأن مثل هذه العقوبات لا تتواءم مع طبيعته.

ويمكن القول من خلال استقراء الأحكام الفقهية، وتطبيقات المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى: إن ما يقبل التطبيق من العقوبات عليه يتراوح بين نوعين من العقوبات:

---

(٦٩١) نصب الراية – جـ ٤ – ص ٣٧٩، نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٧ – ص ٨٩، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٣٦٦، المحلى لابن حزم – جـ ١١ – ص ٤٩.

(٦٩٢) تبين الحقائق – جـ ٦ – ص ١٧٧، حاشية ابن عابدين – جـ ٦ – ص ٥٣٠، شرح الخرشى – جـ ٨ –ص ٤٥، مغنى المحتاج –جـ ٤ –ص ٥٥، المهذب –جـ ٢ – ص٢٦٢، كشاف القناع – جـ ٦ – ص ٥٩ وما بعدها، المغنى لابن قدامة – جـ ٨ – ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٦٩٣) المبسوط للسرخسى – جـ ٩ – ص ٥٠، والأحكام السلطانية للماوردى – ص ٢٣.

أولهما: العقوبات المالية المقدرة:

فمسئولية الشخص الافتراضى تئول في النهاية إلى أن يتحمل دية النفس أو الأطراف، إذا لم يمكن اسناد المسئولية الجنائية لشخص معين، حيث يتحدد التزامه في تلك المسئولية بمقدار الدية المقرر شرعاً، سواء كان ذلك في النفس أم في الأطراف، وكذلك الأمر في جنايات إتلاف المال، على ما ذكره أبو يوسف في الخراج(٦٩٤).

ثانيهما: العقوبات التعزيرية الملائمة للشخص الافتراضى:

ويجوز أن يوقع على الشخص الافتراضى نوع آخر من العقوبات التعزيرية التى تلائم طبيعته، ولا يوجد مانع من الناحية الشرعية أن تطبق العقوبات المقررة في الفقه الوضعى، حيث كشفت التجارب عن ملاءمتها لطبيعته، ومن ثم يجوز أن يوقع عليه عقوبة الحل، والهدم، والازالة، والمصادرة، كذلك لايوجد مانع شرعى من أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار، حماية للجماعة ونظامها وأمنها(٦٩٥)، ومن ثم يبدو التقارب واضحاً بين الفقهين الوضعى والإسلامي في أحكام هذا الموضوع المهم، وعلى نحو يبرز أصالة التشريع الإسلامي، وصلاحيته لحكم تصرفات جميع الأشخاص في كل زمان ومكان، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فالحمد لله الذى أكرمنا به، وشرفنا بالإنتماء إليه، وجعلنا من العاملين في خدمته. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

د. عبد الله مبروك النجار

---

(٦٩٤) الخراج لأبى يوسف – السابق.

(٦٩٥) عبد القادر عودة – السابق – ص ٣٩٤.

أهم مراجع الكتاب

القسم الأول: مراجع في الشريعة الإسلامية.

القسم الثاني: مراجع في فـقه القانـــــون.

القسم الأول
مراجع في الشريعة الإسلامية

أولاً: القرآن الكريم .

ثانياً: مراجع في علوم القرآن والسنة:

١- **آبادى:** العلامة شمس الحق العظيم - عون المعبود في شرح سنن أبى داود - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٣٨٨هـ.

٢- **الألباني:** محمد ناصر الدين - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - إشراف محمد زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - الطبعة الأولى.

٣- **البيهقى:** الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين - السنن الكبرى - طبعة دائرة المعارف العثمانية - بحيدرآباد ١٣٥٢هـ.

٤- **ابن هشام:** الإمام أبو محمد عبد الملك المعافرى - السيرة النبوية - تحقيق الأساتذة: مصطفى السقا، وإبراهيم الابيارى، وعبد الحفيظ شلبى - طبعة الحلبى ١٩٣٦م.

٥- **ابن حنبل:** الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى المتوفى سنة ٢٤١هـ - سنن الإمام أحمد - المكتب الإسلامي للطباعة ببيروت.

٦- **الطبرى:** الإمام أبو جعفر محمد بن جرير، المتوفى سنة ٣١٠هـ - تفسير الطبرى - طبعة الحلبى.

٧- **ابن ماجة:** الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى، المتوفى سنة ٢٧٣هـ - سنن ابن ماجة - دار إحياء الكتب العربية.

٨- **النووى:** أبو زكريا محيى الدين بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، شرح النووى على صحيح مسلم - المطبعة المصرية ومكتبتها.

٩- **النووى:** أبو زكريا محيى الدين بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، رياض الصالحين - تحقيق محمد ناصر الألبانى - الطبعة الثالثة - نشر المكتب الإسلامي.

١٠- **العسقلانى:** الإمام أبو الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢هـ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى - طبعة دار إحياء التراث العربى ببيروت سنة ١٤٠٢هـ - والمطبعة السفلية سنة ١٣٨٠هـ.

١١- **العينى:** بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد المتوفى سنة ٨٥٥هـ - عمدة القارى بشرح صحيح البخارى - إدارة الطباعة المنيرية.

١٢- **علاء الدين:** العلامة على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهانى، المتوفى سنة ٩٧٥هـ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال - طبعة حيدرأباد سنة ١٣١٢هـ.

١٣- **الصنعانى:** الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى المعروف بابن الأمير - سبل السلام - طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤٠٥هـ - وطبعة مصطفى البابى الحلبى.

١٤- **القرطبى:** أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى المتوفى، سنة ٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن - طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨٧م.

١٥- **ابن قتيبة:** أبو محمد عبد الله بن مسلم، المتوفى سنة ٢٧٦هـ - تأويل مختلف الحديث - طبعة دار الجيل ببيروت.

١٦- **الشافعى:** الإمام محمد بن ادريس - اختلاف الحديث مطبوع بهامش الأم - طبعة دار الشعب.

١٧- **الشوكاني**: الإمام محمد بن على، المتوفي سنة ١٢٥٠هـ - نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار - طبعة الحلبى الأخيرة.

ثالثا: مراجع في اللغة:

١٨- **الجرجاني**: على بن محمد بن على المتوفى سنة ٨١٦هـ - التعريفات - تحقيق إبراهيم الابيارى - دار الريان للتراث.

١٩- **الزمخشرى**: جار الله ابو القاسم محمود بن عمر - أساس البلاغة - دار صادر بيروت، وطبعة دار الكتب سنة ١٩٧٢م.

٢٠- **مجمع اللغة العربية**: المعجم الوسيط - طبعة سنة ١٩٦٠م.

٢١- **الفيروزآبادى**: محيى الدين محمد بن يعقوب - القاموس المحيط - طبعة صبيح الأخيرة.

٢٢- **الرازى**: الإمام محمد بن أبى بكر عبد القادر - مختار الصحاح - دار الفكر سنة ١٩٧٣م.

٢٣- **التهانوى**: العلامة محمد على الفاروقى - كشاف اصطلاحات الفنون - طبعة كلكتا بالهند.

رابعا: مراجع في أصول الفقه وقواعده الكلية:

٢٤- **الآمدى**: سيف الدين ابو الحسن على بن أبى على بن محمد المتوفى سنة ٦٣١هـ - الإحكام في أصول الأحكام - دار الكتب العلمية ببيروت.

٢٥- **الأسنوى**: الإمام جمال الدين عبد الرحيم، المتوفى سنة ٧٧٢هـ - نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول - المطبعة الأميرية ببولاق.

٢٦- **البخارى**: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد - كشف الأسرار على أصول البزدوى - طبعة استانبول - شركة صحافة عثمانية سنة ١٣٠٨هـ، وطبعة الصدف ببلشرز.

٢٧- **البخارى**: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد - شرح التحقيق للمنتخب في أصول الفقه للحنفية - مخطوط رقم ٦٨٩٩ - مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

٢٨- **الزيلعى**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، الحنفى المتوفى سنة ٧٦٢هـ - نصب الراية لأحاديث الهداية - طبعة سنة ١٣٥٧هـ، والمكتبة الإسلامية ببيروت سنة ١٣٩٣هـ.

٢٩- **ابن الحاجب**: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبى بكر المالكى، المتوفى سنة ٦٤٦هـ - مختصر ابن الحاجب طبعتى المطبعة الأميرية، والمطبعة الخيرية الأولى سنة ١٣١٩هـ.

٣٠- **ابن حزم**: ابو محمد على بن أحمد بن حزم الاندلسى الظاهرى - الإحكام في أصول الأحكام - مطبعة الإمام.

٣١- **الحموى**: السيد أحمد بن محمد الحنفى المتوفى سنة ١٠٩٨هـ - غمز عيون البصائر، على الاشباه والنظائر لابن نجيم - دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.

٣٢- **حمزة**: الشيخ محمود - الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية - طبعة دار الفكر بدمشق سنة ١٩٨٦م.

٣٣- **الطوفى**: الإمام نجم الدين الطوفى - شرح مختصر الروضة - تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى - مؤسسة الرسالة سنة ١٩٩٠م.

٣٤- **المحلى**: جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ - شرح جمع الجوامع للسبكى - ومطبوع معه - طبع دار الباز للنشر والتوزيع.

٣٥- **منلاخسرو**: محمد بن فراموز بن على - مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، دار الطباعة العامرة - وحاشية الأزميرى عليه - نفس الطبعة.

٣٦- **ابن النجار**: أبو البقاء تقى الدين أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى المتوفى سنة ٩٧٩هـ - شرح الكوكب المنير - مختصر التحرير - تحقيق الدكتورين محمد الزحيلى، ونزيه حماد - مطبوعات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣٧- **ابن نجيم**: زين العابدين بن إبراهيم المصرى المتوفى سنة ٩٧٠هـ - الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان - تحقيق الاستاذ عبد العزيز الوكيل - مؤسسة الحلبى ١٩٦٨م.

٣٨- **ابن السبكى**: تاج الدين ابو نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى المتوفى سنة ٧٧١هـ - جمع الجوامع مع حاشية العطار عليه - طبعة دار الباز للنشر والتوزيع.

٣٩- **السرخسى**: ابو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل - أصول السرخسى - دار الكتاب العربى سنة ١٣٧٢هـ - طبعة دار الفكر.

٤٠- **السيوطى**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر، المتوفى سنة ٩١١هـ - الاشباه والنظائر - طبعة الحلبى الأخيرة.

٤١- **العضد**: أبو الفضل عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجى، المتوفى سنة ٧٥٦هـ - شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب، المطبعة الأميرية ببولاق.

٤٢- **ابن عبد السلام**: ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠هـ - قواعد الاحكام في مصالح الانام - مطبعة الاستقامة.

٤٣- **العطار**: الشيخ حسن بن محمد العطار المتوفى سنة ١٢٥٠هـ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلى لجمع الجوامع للسبكى - مطبوع مع جمع الجوامع - طبعة دار الباز للنشر والتوزيع.

٤٤- **الفنارى**: الشيخ محمد بن حمزة - فصول البدائع في أصول الشرائع - مخطوط رقم ٧٤٤٦ - مكتبة الأوقاف العامة ببغداد.

٤٥- **القرافى**: الإمام شمس الدين ابو العباس أحمد بن أدريس الصنهاجى المتوفى سنة ٦٨٤هـ - الفروق وتهذيب الفروق عليه - مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ومطبعة عالم الكتب.

٤٦- **الرهاوى**: شرف الدين يحيى الرهاوى المصرى - حاشية الرهاوى على المنار للنسفى، وشرحه لابن ملك - المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥هـ.

٤٧- **الرازى**: فخر الدين محمد بن عمر المتوفى سنة ٦٠٦هـ - المحصول في علم الأصول - دار الكتب العلمية سنة ١٩٨٨م.

٤٨- **ابن رجب**: الحافظ الفقيه زين الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادى ثم الدمشقى، المتوفى سنة ٧٩٥هـ - القواعد في الفقه الإسلامي - راجعه وقدم له وعلق عليه الأستاذ طه عبد الرؤف سعد - نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٤٩- **الشافعي:** الإمام محمد بن أدريس المتوفى سنة ٢٠٤هـ - الرسالة - تحقيق العلامة أحمد شاكر - طبعة الحلبى.
٥٠- **الشاطبى:** الإمام أبو أسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطى . المتوفى سنة ٧٩٠هـ - الموافقات في أصول الاحكام - تحقيق الشيخ عبد الله دراز - دار الفكر العربى.
٥١- **التفتازاني:** سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢هـ - التلويح على التوضيح لمتن التنقيح - طبعة محمد على صبيح وأولاده.
٥٢- **الغزالي:** أبو حامد محمد بن محمد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ - إحياء علوم الدين - طبعة دار الشعب.
٥٣- **الغزالي:** أبو حامد محمد بن محمد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ - والمستفى من علم الأصول - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ.

خامساً: مراجع في الفقه المذهبي:

٥٤- **الانصارى:** الإمام أبو يحيى زكريا بن محمد - أسنى المطالب شرح روض الطالب - المطبعة الميمنية سنة ١٣١٣هـ.
٥٥- **البغدادى:** أبو محمد بن غانم بن محمد - مجمع الضمانات - طبع المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٩م.
٥٦- **الباجي:** الإمام القاضى ابن الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسى، المتوفى سنة ٤٩٤هـ - المنتقى شرح موطأ مالك - مطبعة السعادة.
٥٧- **البهوتى:** العلامة الشيخ منصور بن يونس بن ادريس المتوفى سنة ١٣٥١هـ - كشاف القناع عن متن الاقناع - الطبعة الأولى، وشرح منتهى الارادات - مطبعة انصار السنة المحمدية سنة ١٩٤٧م.

٥٨- **ابن جزى:** محمد بن أحمد بن محمد الغرناطى المالكى، المتوفى سنة ٧٤١هـ - القوانين الفقهية - دار الفكر ببيروت.
٥٩- **جماعة علماء الهند:** الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية - طبعة دار إحياء التراث العربى.
٦٠- **الدردير:** ابو البركات سيدى أحمد المتوفى سنة ١٢٠١هـ - الشرح الكبير على متن خليل - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ.
٦١- **داماد أفندى:** الفقيه المحقق الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - للإمام إبراهيم بن محمد الحلبى المتوفى سنة ٩٥٦هـ - دار الطباعة العامرة.
٦٢- **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنة ٦٨١هـ - شرح فتح القدير على الهداية - طبعتى الحلبى وبولاق.
٦٣- **ابن حزم:** الإمام أبو محمد على بن أحمد المتوفى سنة ٤٥٦هـ - المحلى لابن حزم - دار التراث بالقاهرة.
٦٤- **ابو يعلى:** القاضى أبو الحسين محمد بن القاضى أبى يعلى، ابن الفراء المتوفى سنة ٥٢٦هـ - الأحكام السلطانية - طبعة دار الكتب العلمية، وطبعة المكتبة التوفيقية.
٦٥- **الكاسانى:** علاء الدين أبو بكر مسعود، المتوفى سنة ٥٨٧هـ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتاب العربى ببيروت سنة ١٩٨٢م.
٦٦- **الزيلعى:** فخر الدين عثمان بن على المتوفى سنة ٧٤٣هـ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - مطبعة بولاق سنة ١٣١٤هـ.
٦٧- **أبو يوسف:** يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الانصارى، المتوفى سنة ١٨٣هـ - الخراج - المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

٦٨- **الميدانى:** الشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الحنفى - اللباب في شرح الكتاب للإمام أبى الحسن احمد بن محمد القدورى - طبعة المعاهد الأزهرية.

٦٩- **مالك:** الإمام مالك بن أنس الأصبحى - المدونة الكبرى - مطبعة السعادة سنة ١٣٢٣هـ.

٧٠- **الماوردى:** على بن محمد بن حبيب المتوفى سنة ٤٥٠هـ - الاحكام السلطانية والولايات الدينية - مطبعة الحلبى سنة ١٩٦٦م.

٧١- **الموصلى:** عبد الله بن محمود بن مودود الحنفى المتوفى سنة ٦٨٣هـ - الاختيار لتعليل المختار - طبعة المعاهد الأزهرية.

٧٢- **ابن مفلح:** برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله - المبدع في شرح المقنع - طبعة المكتب الإسلامي - بدمشق سنة ١٣٩٤هـ.

٧٣- **النجدى:** الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى الحنبلى المتوفى سنة ١٣٩٣هـ - حاشية ابن قاسم على الروض المربع - شرح زاد المستقنع - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥هـ.

٧٤- **النووى:** أبو زكريا محيى الدين بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ - روضة الطالبين وعمدة المفتين - دار الكتب العلمية ببيروت.

٧٥- **ابن نجيم:** زين العابدين بن إبراهيم المصرى، المتوفى سنة ٩٧٠هـ - البحر الرائق - طبعة الحلبى سنة ١٣٢٤هـ.

٧٦- **السرخسى:** شمس الائمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل - المبسوط - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة سنة ١٣٢٤هـ.

٧٧- **السرخسى:** شمس الائمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل - شرح السير الكبير - طبعة حيدرأباد سنة ١٣٣٥هـ.

٧٨- **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتار على الدر المختار

للحصكفى - شرح تنوير الأبصار - مطبعة دار سعادة سنة ١٣٢٤هـ - ومصطفى الحلبى الأخيرة.

٧٩- **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - المطبعة الكاستلية سنة ١٢٨٠هـ.

٨٠- **عليش:** الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ - شرح منح الجليل على مختصر خليل - المطبعة الكبرى.

٨١- **ابن فرحون:** القاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مطبوع مع فتح العلى المالك - طبعة الحلبى.

٨٢- **ابن قدامة:** موفق الدين أبو محمد عبد الله بن محمد ابن محمد، المتوفى سنة ٦٣٠هـ - المغنى على مختصر الخرقى - طبعتى مكتبة الرياض الحديثة، وطبعة دار هجر، تحقيق الاستاذين الدكتورين عبد الله بن عبد المحسن التركى، وعبد الفتاح الحلو.

٨٣- **قاضى زاده:** شمس الدين أحمد بن قودر، المتوفى سنة ٩٨٨هـ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار - شرح على الهداية - طبعة الحلبى سنة ١٣٨٩هـ.

٨٤- **ابن قاضى سماوه:** الإمام المحقق الشيخ محمود بن إسماعيل - جامع الفصولين - المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠هـ.

٨٥- **ابن القيم:** الإمام ابو عبد الله محمد بن أبى بكر - أحكام أهل الذمة - تحقيق الدكتور صبحى الصالح - دار العلم للملايين - بيروت.

٨٦- **ابن القيم:** الإمام ابو عبد الله محمد بن أبى بكر - اعلام الموقعين - مطبعة النهضة سنة ١٢٨٨هـ.

٨٧- **ابن القيم**: الإمام ابو عبد الله محمد بن أبى بكر - تحفة المودود بأحكام المولود - المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

٨٨- **ابن رشد**: أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبى، المعروف بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الكتب الحديثة، ودار المعرفة ببيروت.

٨٩- **الرملى**: شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين المتوفع سنة ٩٧٧هـ - نهاية المحتاج - طبعة الحلبى سنة ١٣٥٨هـ وسنة ١٣٨٦هـ.

٩٠- **الشيرازى**: ابو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف، المتوفى سنة ٤٧٦هـ - المهذب - مطبعة الحلبى - القاهرة سنة ١٣٤٣هـ.

٩١- **الشريف**: العلامة السيد - شرح على السراجية مع حاشية العلامة الفنارى - طبعة فرج الله زكى الكردى.

٩٢- **ابن تيمية**: الإمام تقى الدين العباسى أحمد بن عبد الحليم، المتوفى سنة ٧٢٧هـ - السياسة الشرعية - تحقيق بشير محمد عيون - طبعة دار البيان بدمشق سنة ١٤٠٥هـ.

٩٣- **ابن تيمية**: الإمام تقى الدين العباسى أحمد بن عبد الحليم، المتوفى سنة ٧٢٧هـ - كتاب الإيمان - طبعة بيروت.

٩٤- **الخطيب**: شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى، المتوفى سنة ٩٧٧هـ - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج - مطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٧هـ.

٩٥- **الخصاف**: الشيخ أبو بكر الشيبانى - أحكام الأوقاف - الطبعة الأولى.

٩٦- **الخرشى**: ابو عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ - شرح الخرشى على مختصر خليل - وحاشية العدوى عليه - مطبعة بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٧هـ.

سادساً: المراجع الفقهية الحديثة:

٩٧- **إبراهيم:** الشيخ أحمد - الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي - دار الانصار - بدون تاريخ.

٩٨- **باز:** الاستاذ سليم بن رستم - شرح مجلة الاحكام العدلية - طبعة دار الكتب العلمية.

٩٩- **بدران:** الدكتور بدران ابو العينين - أصول الفقه الإسلامي - مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية سنة ١٩٨٤م.

١٠٠- **البيانونى:** الدكتور محمد أبو الفتح - الحكم التكليفى في الشريعة الإسلامية - دار القلم بدمشق سنة ١٩٨٨م.

١٠١- **البعلى:** الدكتور عبد الحميد - ضوابط العقود - دراسة مقارنة - مكتبة وهبة.

١٠٢- **الدبو:** الدكتور إبراهيم فاضل - مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد - مكتبة الأقصى بالأردن سنة ١٤٠٣هـ.

١٠٣- **الزحيلى:** الدكتور وهبه محمد - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر العربى ببيروت.

١٠٤- **الزرقا:** الدكتور مصطفى - المدخل الفقهى العام - مطبعة طربين بدمشق سنة ١٩٦٥م.

١٠٥- **أبو زهرة:** الشيخ محمد - أحكام التركات والمواريث - طبعة سنة ١٩٤٩م.

١٠٦- **حمد:** الدكتور أحمد - فقه الجنسيات - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - طبعة سنة ١٤٠٧هـ.

١٠٧- **حنفى:** الدكتور محمد الحسينى - الأحوال الشخصية - طبعة سنة ١٩٦٥م.

١٠٨- **حسان:** الدكتور حسين حامد - الحكم الشرعى عند الأصوليين - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢م.

١٠٩- **حسب اللـه:** الشيخ علـى - أصـول التشـريع الإسـلامي - طبعـة دار المعارف.

١١٠- **حسب الله:** الشيخ على - الولاية على المال والتعامل بالدين - طبعـة معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٦٧م.

١١١- **مدكور:** الدكتور محمد سلام - مباحث الحكم عند الأصوليين - دار النهضة العربية.

١١٢- **مدكور:** الدكتور محمد سلام - الوجيز لأحكام الأسرة - دار النهضـة العربية سنة ١٩٧٨م.

١١٣- **مدكـور:** الدكتـور محمـد سـلام - المدخـل للفقـه الإسـلامي - الطبعـة الرابعة سنة ١٩٦٩م، دار النهضة العربية.

١١٤- **النجـار:** الدكتـور عبـد اللـه مبروك - الولايـة الشـرعية للأمـن فـي الحرمين الشريفين - دار الصحوة سنة ١٩٩١م.

١١٥- **موسـى:** الدكتـور محمـد يوسـف - الأمـوال ونظريـة العقد فـي الفقـه الإسلامي - دار الفكر العربى سنة ١٩٨٧م.

١١٦- **موسـى:** الدكتـور محمـد يوسـف - نظـام الحكـم فـي الإسـلام - دار الكتاب العربى للطباعة والنشر.

١١٧- **محمصانى:** الدكتور صبحى - النظرية العامة للموجبات والعقـود فـي الشريعة الإسلامية - مطابع الكشاف ببيروت.

١١٨- **المحاسنى:** محمد سعيد - شرح مجلة الأحكام العدليـة - دمشـق سـنة ١٩٢٧م.

١١٩- **المطعنى:** الدكتور عبد العظيم - المجاز في اللغة والقرآن الكريم بيـن الإجازة والمنع - الجزء الأول - الطبعة الأولى - مكتبة وهبة.

١٢٠- **السنهورى:** الدكتور عبد الرزاق - فقه الخلافة وتطورها - ترجمة الدكتور نادية عبد الرزاق السنهورى - الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٩م.

١٢١- **السنهورى:** الدكتور عبد الرزاق - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار إحياء التراث العربى.

١٢٢- **عبادة:** الدكتور محمد أنيس عبد العزيز - أصول الفقه للحنفية - طبعة سنة ١٩٧٢م.

١٢٣- **عودة:** الأستاذ عبد القادر - التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعى - طبعة نادى القضاة.

١٢٤- **عثمان:** الدكتور محمد رأفت - النظام القضائى في الفقه الإسلامي - دار البيان سنة ١٩٩٦م.

١٢٥- **فيض الله:** الدكتور محمد فوزى - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي - مكتبة التراث بالكويت سنة ١٤٠٣هـ.

١٢٦- **الرحيلى:** الدكتور رويعى بن راجح - فقه عمر بن الخطاب موزاناً بفقه أشهر المجتهدين - جامعة ام القرى.

١٢٧- **شلتوت:** الإمام الأكبر الشيخ محمود - الإسلام عقيدة وشريعة - دار الشروق سنة ١٩٧٥م.

١٢٨- **شحاته:** الدكتور محمد مصطفى الحسينى - الأحوال الشخصية - طبعة سنة ١٩٧٤م.

١٢٩- **شلبى:** الدكتور محمد مصطفى - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي - دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٨٥م.

١٣٠- **الخفيف:** الشيخ على - مختصر احكام المعاملات الشريعة - طبعة سنة ١٩٥٤م.

١٣١- **الخفيف**: الشيخ على - الشركات في الفقه الإسلامي - بحوث مقارنة - الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢م.
١٣٢- **الخفيف**: الشيخ على - أحكام المعاملات الشرعية - طبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٣٦٣هـ.
١٣٣- **الخفيف**: الشيخ على - الحق والذمة وتأثير الموت فيهما - محاضرات القاها سنة ١٩٤٥م على طلاب الدراسات العليا، بجامعة القاهرة.
١٣٤- **الخفيف**: الشيخ على - الضمان في الفقه الإسلامي - طبعة جامعة الدول العربية سنة ١٩٧١م.
١٣٥- **خلاف**: الدكتور عبد الوهاب - علم اصول الفقه - دار القلم للنشر والتوزيع بالكويت سنة ١٩٨٨م.
١٣٦- **خلاف**: الدكتور عبد الوهاب - السياسة الشرعية - طبعة سنة ١٣٥٠هـ.

سابعا: *الرسائل العلمية*:

١٣٧- **الجبورى**: الدكتور حسين خلف - عوارض الأهلية عند الأصوليين - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - جامعة أم القرى.
١٣٨- **جبر**: الدكتور حاتم على - نظرية الخطأ المرفقى - دراسة مقارنة في القانونين المصرى والفرنسى - مطابع اخبار اليوم سنة ١٩٦٨م.
١٣٩- **زيدان**: الدكتور عبد الكريم - أحكام الذميين والمستأمنين - مؤسسة الرسالة بدمشق سنة ١٤٠٢هـ.
١٤٠- **ابو زيد**: الدكتور محمد راشد - نظرية الذمة في الفقه الإسلامي - دكتوراه من جامعة الأزهر سنة ١٩٨٤م.

١٤١- **حمزة:** الدكتور عادل - مسئولية الشخص الاعتبارى التقصيرية في القانون الوضعى مقارنة بالشريعة الإسلامية - طبعة سنة ١٩٩٤م.

١٤٢- **لطفي:** الدكتور إسماعيل - اختلاف الدارين وأثره في المناكحات والمعاملات - طبعة دار السلام.

١٤٣- **مدني:** الدكتور السيد محمد - مسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة (القوانين واللوائح) في الفقه المصرى - دراسة مقارنة - رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٥٢م - المطبعة العالمية.

١٤٤- **النجار:** الدكتور عبد الله مبروك - أولوية استيفاء الديون - دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى - دكتوراه من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٨٤م.

١٤٥- **الندوى:** الأستاذ على - القواعد الفقهية - ماجستير من جامعة أم القرى - طبعة دار القلم بدمشق.

١٤٦- **السيوطي:** الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن - موقف علماء الشريعة من المرأة في الولايات والمعاملات - دكتوراه من كلية الشريعة - على الآلة الكاتبة.

١٤٧- **العدوى:** الدكتور محمود شوكت - النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية - رسالة من كلية الشريعة - على الآلة الكاتبة.

١٤٨- **عبد الصبور:** الدكتور فتحى - الشخصية المعنوية للمشروع العام - دكتوراه من جامعة القاهرة - عالم الكتب سنة ١٩٧٣م.

١٤٩- **عبد الباسط:** الدكتور فرناس - الشخصية المعنوية - دراسة مقارنة بين القانون الإدارى والفقه الإسلامي - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦م.

١٥٠- **فيض الله:** الدكتور محمد فوزى - المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون - دكتوراه من كلية الشريعة سنة ١٩٦٢م.

١٥١- **صالح:** الدكتور إبراهيم على - المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دكتوراه من جامعة القاهرة - دار المعارف.

١٥٢- **رضا:** الدكتور حسين توفيق - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن - دكتوراه من جامعة القاهرة - دار ومطابع الشعب سنة ١٩٦٤م.

ثامنا: *الدوريات العلمية:*

١٥٣- **بطرس:** الدكتور ادوارد غالى - المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الثانية - العدد الرابع.

١٥٤- **المنياوى:** المستشار محمد بدر - بحث عن الشخصية المعنوية لبعض الشركات الاقتصاية - مقدم للجنة التشريعات الاقتصادية بمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر.

١٥٥- **النجار:** عبد الله مبروك - المبادئ التشريعية والقانونية لتأسيس الدولة الإسلامية في المدينة المنورة بعد الهجرة - مجلة منبر الإسلام - العدد الأول - السنة الرابعة والخمسون - محرم ١٤١٦هـ.

١٥٦- **عبد السلام:** الدكتور جعفر على - وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية في المدينة، دراسة على ضوء أحكام القانون العام - مجلة كلية الشريعة والقانون - العدد الثانى - شوال ١٤٠٦هـ.

١٥٧- **العربى:** الدكتور محمد عبد الله - الفقه الإدارى الحديث وتصوره للدولة ونشاطها القانوني - مجلة القانون والاقتصاد - السنتان الأولى والثانية ١٩٣٢/٣١.

١٥٨- **عوض:** الدكتور محمد محيى الدين – الشخص المعنوى – مجلة القانون والاقتصاد – السنة الثالثة والثلاثون مارس سنة ١٩٦٣م – العدد الأول.

١٥٩- **خلاف:** الشيخ عبد الوهاب – مصادر التشريع الإسلامي مرنة – مجلة القانون والاقتصاد – مايو سنة ١٩٤٥م.

١٦٠- **أبو زهرة:** الإمام الشيخ محمد – العلاقات الدولية في الإسلام – منشور ضمن ابحاث المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٩٦٣م – ص ١٤٠ وما بعدها.

القسم الثانى
مراجع في الفقه والقانون

أولا: المراجع العربية:

١٦١- **بدوى:** الدكتور ثروت - النظم السياسية - طبعة سنة ١٩٨٦م.

١٦٢- **البدراوى:** الدكتور عبد المنعم - حق الملكية - بدون تاريخ.

١٦٣- **البدراوى:** الدكتور عبد المنعم - المدخل للعلوم القانونية - دار النهضة العربية بيروت سنة ١٩٦٦م.

١٦٤- **البدراوى:** الدكتور عبد المنعم - مبادئ القانون - مكتبة وهبة سنة ١٩٧٢م.

١٦٥- **بريرى:** الدكتور محمد مختار - الشخصية المعنوية للشركة التجارية - شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها - دار الفكر العربى سنة ١٩٨٥م.

١٦٦- **البطراوى:** الدكتور عبد الوهاب عمر - الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى - سنة ١٩٩٢م.

١٦٧- **الجرف:** الدكتور طعيمة - نظرية الدولة - دار الفكر العربى.

١٦٨- **جمعة:** الدكتور نعمان محمد - دروس في المدخل للعلوم القانونية - طبعة سنة ١٩٦٧م.

١٦٩- **الوكيل:** الدكتور شمس الدين - الجنسية ومركز الأجانب في مصر - طبعة سنة ١٩٥٨م.

١٧٠- **الوكيل:** الدكتور شمس الدين - نظرية الحق - طبعة سنة ١٩٥٤م.

١٧١- **زكى:** الدكتور محمود جمال الدين - مقدمة الدراسات القانونية - طبعة سنة ١٩٦٩م.

١٧٢- **حجازى:** الدكتور عبد الحيى - النظرية العامة للالتزام - الجزء الثانى - مطبعة نهضة مصر بالفجالة سنة ١٩٥٤م.

١٧٣- **حجازى:** الدكتور عبد الحيى - نظرية الحق - مكتبة سيد عبد الله وهبة.

١٧٤- **ابو طالب:** الدكتور صوفى حسن - المجتمع العربى - بدون تاريخ.

١٧٥-**الطماوى:** الأستاذ الدكتور سليمان - مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - دار الفكر العربي سنة ١٩٥٧م.

١٧٦- **الطماوى:** الأستاذ الدكتور سليمان - السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسى الإسلامي - تكوينها واختصاصاتها - طبعة معهد الدراسات بجامعة الدول العربية سنة ١٩٦٧م.

١٧٧- **يحيى:** الدكتور عبد الودود - المدخل لدراسة القانون - طبعة سنة ١٩٧٧م.

١٧٨- **كيرة:** الدكتور حسن - الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها - طبعة سنة ١٩٦٣م.

١٧٩- **كيرة:** الدكتور حسن - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف بالاسكندرية - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٣م.

١٨٠- **مرعى:** الأستاذ مصطفى - المسئولية المدنية في القانون المصرى - مطبعة نورى.

١٨١- **مسلم:** الدكتور أحمد - القانون الدولى الخاص - الجنسية ومركز الأجانب - طبعة سنة ١٩٥٦م.

١٨٢- **مدكور:** الدكتور محمد سامى - نظرية الحق - طبعة سنة ١٩٥٤م.

١٨٣- **مرقس:** الدكتور سليمان - الوافي في شرح القانون المدنى - المدخل للعلوم القانونية - الطبعة السادسة سنة ١٩٧٧م.

١٨٤- **متولى:** الدكتور عبد الحميد - الوسيط في القانون الدستورى - طبعة سنة ١٩٥٦م.

١٨٥- **المرصفاوى:** الدكتور حسن صادق - قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية - طبعة جامعة الدول العربية.

١٨٦- **مصطفى:** الدكتور محمود محمود - شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة سنة ١٩٦٩م.

١٨٧- **منصور:** الدكتور منصور مصطفى - حق الملكية في القانون المدنى المصرى - مكتبة سيد عبد الله وهبه سنة ١٩٦٥م.

١٨٨- **منصور:** الدكتور منصور مصطفى - نظرية الحق - طبعة سنة ١٩٦٢م.

١٨٩- **مجموعة أحكام النقض المدنى.**

١٩٠- **مجموعة أحكام النقض الجنائى.**

١٩١- **مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى في خمسة عشر عاماً.**

١٩٢- **مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا**

١٩٣- **النجار:** الدكتور عبد الله مبروك - مبادئ فكرة الحق - دار الكتاب الجامعى سنة ١٩٩٤م.

١٩٤- **نجيدة:** الدكتور على حسن - نظرية الحق - دار الفكر العربى سنة ١٩٩٢م.

١٩٥- **سلامة:** الدكتور أحمد سلامة - الملكية الفردية - طبعة سنة ١٩٧٥م. ونظرية الحق في القانون المدنى - طبعة سنة ١٩٦٠م.

١٩٦- **سلامة:** الدكتور أحمد سلامة - نظرية الالتزام - طبعة سنة ١٩٧٥م.

١٩٧- **سلطان:** الدكتور أنور - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية بيروت.

١٩٨- **السعيد:** الدكتور السعيد مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٧م.

١٩٩- **سرور:** الدكتور محمد شكرى - النظرية العامة للحق - دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩م.

٢٠٠- **ابو ستيت:** الدكتور أحمد حشمت - نظرية الالتزام - الجزء الأول - طبعة سنة ١٩٤٥م.

٢٠١- **أبو السعود:** الدكتور رمضان - المدخل إلى القانون - الدار الجامعية سنة ١٩٨٥م.

٢٠٢- **سلطان:** الدكتور أنور - مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصرى واللبنانى - دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٨٣م.

٢٠٣- **السنهورى:** الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد - الوسيط في شرح القانون المدنى - دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٦٧م، وطبعة سنة ١٩٩١م.

٢٠٤- **عرفه:** الدكتور محمد على - شرح القانون المدنى الجديد - حق الملكية - طبعة سنة ١٩٥٤م.

٢٠٥- **عفيفى:** الدكتور محمد الصادق - الإسلام والمعاهدات الدولية - مكتبة الانجلوالمصرية.

٢٠٦- **عبد السلام:** الدكتور جعفر على - مبادئ القانون الدولي العام - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦م.

٢٠٧- **العطار:** الدكتور عبد الناصر توفيق - شرح أحكام حق الملكية - بدون تاريخ.

٢٠٨- **العطار:** الدكتور عبد الناصر توفيق - مبادئ القانون - مطبعة السعادة.

٢٠٩- **عبد الرحيم:** الدكتور ثروت على - القانون التجارى المصرى - طبعة سنة ١٩٧٨م.

٢١٠- **عامر:** الأستاذان حسين وعبد الرحيم - المسئولية المدنية - دار المعارف سنة ١٩٧٩م.

٢١١- **عبد الله:** الدكتور عز الدين - القانون الدولي الخاص المصرى - الجنسية والموطن وتمتع لأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) - الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤م.

٢١٢- **عبد العزيز:** الأستاذ محمد كمال - الوجيز في نظرية الحق - مكتبة وهبة

٢١٣- **فهمى:** الدكتور محمد كمال - أصول القانون الدولى الخاص - طبعة سنة ١٩٩٥م.

٢١٤- **فرج:** الدكتور توفيق حسن - الحقوق العينية الأصلية - مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٠م.

٢١٥- **فرج:** الدكتور عبد الرازق حسن - الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - طبعة سنة ١٩٩٢م.

٢١٦- **الصده:** الدكتور عبد المنعم فرج - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤م.

٢١٧- **الصده:** الدكتور عبد المنعم فرج - حق الملكية - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤م.

٢١٨- **القاضى:** الدكتور مختار - أصول الحق - دار العهد الجديد للطباعة.

٢١٩- **عبد الله:** الدكتور فتحى عبد الرحيم - نظرية الحق - مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٨٨م.

٢٢٠- **العدوى:** الدكتور جلال - المراكز القانونية مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٨م.

٢٢١- **عبد الرحمن:** الدكتور حمدى - فكرة الحق - دار الفكر العربي سنة ١٩٧١م.

٢٢٢- **عبد الباقى:** الدكتور عبد الفتاح - نظرية الحق - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥م.

٢٢٣- **رأفت:** الدكتور وحيد - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - طبعة سنة ١٩٤٢م.

٢٢٤- **رضوان:** الدكتور أبو زيد - شركات المساهمة والقطاع العام - طبعة سنة ١٩٨٣م.

٢٢٥- **رشدى:** الدكتور محمد السعيد - نظرية الحق - دار النهضة العربية سنة ١٩٩١م.

٢٢٦- **رسلان:** الدكتور انور - مسئولية الإدارة غير التعاقدية - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨م.

٢٢٧- **الشرقاوى:** الدكتور جميل - حق الملكية - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨م.

٢٢٨- **الشرقاوى:** الدكتور جميل - دروس في أصول القانون - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤م.

٢٢٩- **شنب:** الدكتور محمد لبيب - مبادئ القانون - طبعة سنة ١٩٧٠م.

٢٣٠- **شنب:** الدكتور محمد لبيب - دروس في مصادر الالتزام - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م.

٢٣١- **شنب:** دروس في نظرية الحق - طبعة سنة ١٩٧٧م.

٢٣٢- **الشرقاوى:** الدكتور سمير - القانون التجارى - طبعة سنة ١٩٨٣م.

٢٣٣- **شفيق:** الدكتور محسن - الوسيط في القانون التجارى - طبعة سنة ١٩٥٧م.

٢٣٤- **غانم:** الدكتور إسماعيل - حق الملكية - الطبعة الثانية سنة ١٩٦١م.

٢٣٥-**غانم:** الدكتور إسماعيل - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مكتبة وهبة.

٢٣٦- **غانم:** الدكتور إسماعيل - محاضرات في النظرية العامة للحق - طبعة سنة ١٩٥٥م.

٢٣٧- **الغنيمى:** الدكتور محمد طلعت - الغنيمى في التنظيم الدولى - منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٧٤م.

ثانيا: المراجع الاجنبية:

238- **Berthelemy(H):** Trait elémentair de droit administratif, 2ém éd, 1926.

239- **Carbonnier(J):** Droit civil, (les personnes), 1972.

240- **Chapus(R):** Responsabilité publique et Responsabilité privce, paris 1954.

241- **Dabin:** le droit subjectif, Dalloz 1952.

242- **Dugiut(L):** traite de droit constitutinnel 2éd, paris, 1923.

243- **Dallor périodique.**

244- **Lafferiere(E):** Traité de la juridiction administratif, paris 1963.

245- **Levasseur(G):** droit générale, complementaire, paris 1960.

246- **Marty et Raynaud:** Droit civil, 3éd, (les personnes), 1976.

247- **Mazeud (H,L et j)**: par juglart: leçon de Droit civil, 5é d, (les personnes), 1972.

248- **Michoud:** la théorie de la personnalite morale, paris 1932.

249- **Moro(A)**: le capacitá penale, 1939.

250- **Planiol(M) et Ripert (G)**: Trouit de droit civil français, 1925.

251- **Planiol:** Trait élémentair de droit civil, 2éd, 1935.

252- **Rasy(D):** les frontiéres de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, paris 1963.

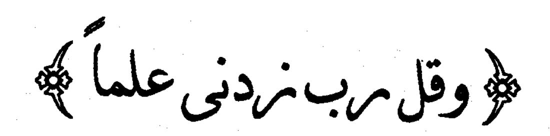
253- **Saleilles (R):** de la personnalité juridique 2éd, 1922.

254- **Sirey périodique.**

255- **Waline:** Droit Administratif, 1959.

فهرس تفصيلي بمحتويات الكتاب

صفحة	الموضـــــــــــــــــوع
٣٣٠	**الفرع الثاني:** نطاق المسئولية الجنائية التى يمكن اسنادها للشخص الافتراضى.
٣٣٢	**أولاً:** استبعاد الجرائم التى يختص بها الإنسان.
٣٣٥	**ثانياً:** نطاق العقوبات التى توقع على الشخص الافتراضى.
٣٣٦	(١) العقوبات المالية المقدرة.
–	(٢) العقوبات التعزيرية الملائمة للشخص الافتراضى.
٣٣٧	**المراجع**



رقم الايداع
٩٦/٤٣٥١
الترقيـــم الـدولـى
911-19-0575-9